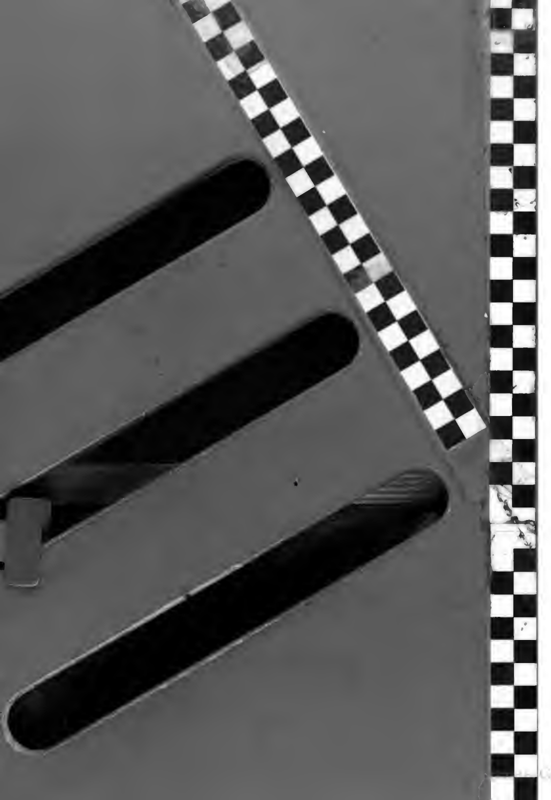
image not available





Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Neunzehnter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Hofbuchhandlung.
1890.

Inhalts-Verzeichniß

des

Neunzehnten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Beilagen:

№ 1 und 2. Berlin, 6. Januar. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Oldenburg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 100 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zum Jahreswechsel.

Der Rückblick auf das vergangene Jahr, mit welchem die Juristische Wochenschrift ihren neuen Jahrgang zu beginnen pflegt, erweckt in uns von Neuem den Schmerz um den Verlust unseres allverehrten Collegen S. Haenle. Seit der ersten Neujahrsbetrachtung, welche er in Nr. 1 des 3. Jahrganges (1874) erscheinen ließ, hat er es sich niemals nehmen lassen, mit einer Besprechung wichtiger Vorgänge des deutschen Rechtslebens aus dem vergangenen Jahre unsere Leser zu begrüßen.

In dem ersten Neujahrsartikel vom Jahre 1874 konnte er unter dem Eindruck des Reichsgesetzes vom 20. Dezember 1873, welches an die Stelle der Nr. 13 des Artikel 4 der Reichsverfassung die Bestimmung setzte:

> „Die gemeinsame Gesetzgebung über das bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren"

ausrufen: „Die Wünsche des deutschen Volkes auf ein einheitliches Recht nach allen Richtungen hin, noch im Jahre 1872 nicht gerade aussichtsvoll, haben nun alle Aussicht, demnächst erfüllt zu werden, indem nun ein Widerspruch gegen ein Civilrecht und gegen einen obersten Reichsgerichtshof nicht mehr besteht."

So schnell zwar, als er 1874 es geglaubt haben mag, ging es nicht vorwärts. Aber nachdem er noch 10 Jahre die Wirksamkeit der Reichsjustizgesetze hatte beobachten können, war es ihm, der 1874 gesagt hatte: „In der That nur dann läßt sich von einem vollständig geeinigten Deutschland reden, wenn auch die Rechtseinheit in demselben durchgeführt ist," noch beschieden, in der letzten Neujahrsbetrachtung einige allgemeine Bemerkungen über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches zu machen und mit dem Wunsche zu schließen, daß der Entwurf nicht verworfen, sondern zum Grundstein unserer künftigen Rechtseinheit würde.

Es ist natürlich, daß bei einem Rückblick auf das Jahr 1889 der Fortgang der Arbeiten zur Vorbereitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von wesentlichem Interesse ist. Zwar nicht im Sinne derer, die die ganze Arbeit der Kommission verworfen sehen möchten, weil sie ihrem Ideal zu wenig nahekomme, aber von unserem Standpunkte aus, daß die Besserung der Mängel des Entwurfs sehr wohl möglich, die Verwerfung dieser Grundlage aber auf viele Jahre die Aussichten auf ein einheitliches, bürgerliches Recht schwinden lassen würde, hat das Jahr 1889 einen bedeutsamen Fortschritt gebracht. Denn wenn auch an die Arbeit der Verbesserung des Entwurfs noch nicht gegangen werden konnte, so enthält doch die Erklärung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts in der Sitzung des Reichstages vom 12. November 1889 sehr wichtige Aufklärungen sowohl in negativer als in positiver Hinsicht.

Zunächst können wir die bündige Erklärung, daß die verbündeten Regierungen mit weiterem Vorgehen nicht warten werden, bis sich Romanisten und Germanisten in der Frage des bürgerlichen Gesetzbuchs verständigt haben werden, nur mit Freuden begrüßen. Denn wir schließen daraus, daß an ein Aufgeben des vorliegenden Entwurfs nicht gedacht wird, wie es nöthig geworden wäre, wenn die verbündeten Regierungen sich der Anschauung der „Germanisten" angeschlossen hätten. Der Entwurf hätte sich in seiner Grundlage nicht umarbeiten lassen, und ein neuer Entwurf, der dem Wunsch nach größerer Begünstigung deutscher Rechtsgebilde nachgäbe, würde, nach Jahren fertiggestellt, leicht noch doctrinärer ausfallen und sicher nicht geringerer Anfechtung aus den Reihen der Romanisten und der Mehrzahl der Praktiker unterliegen, als der vorliegende gefunden hat. Hatte man auch wohl nicht erwartet, daß die verbündeten Regierungen eine andere Stellung nehmen werden, so ist die Klarheit darüber schon deshalb von Bedeutung, weil sie — so hoffen und wünschen wir — auch die schärfsten Gegner des Entwurfs zur Mitarbeit an der Frage der Verbesserung desselben anregen wird.

Ueber die Frage, wie weiter producirt werden würde, ist dem Reichstag zwar eine Auskunft nicht ertheilt worden. Wichtig aber ist, das hierbei erklärt ist:

> Daß die frühere Kommission wieder einberufen werden solle, ist schon aus dem Grunde unwahrscheinlich, weil sie nicht mehr zusammenzubringen ist. Es sind einzelne der Herren inzwischen gestorben, andere sind in Stellungen, die es ihnen unmöglich machen würden, an weiteren Berathungen Theil zu nehmen. Es würde also, sofern noch überhaupt eine Kommission zu diesem Zwecke berufen werden sollte, eine neue Kommission sein müssen. Indessen über diese Frage steht noch nichts fest.

Man braucht nicht zu den Gegnern des Entwurfs zu gehören, um hieraus zu entnehmen, daß eine Beurtheilung und Bearbeitung der an dem Entwurf geübten Kritiken keinesfalls zunächst denjenigen allein aufgetragen werden wird, welche an der Ausarbeitung des Entwurfs mitgearbeitet haben, sondern, wenn nicht ausschließlich von neuen Kräften, so doch unter wesentlicher Heranziehung solcher erfolgen wird. Bei denjenigen, die Alles gethan sehen möchten, um trotz der Größe der Arbeit in wenigen Jahren zu einem Abschluß zu gelangen, dürfte vielleicht eine neue Kommission am meisten Beifall finden, welche aus einer Minderheit bisheriger Mitarbeiter, deren besondere Kenntniß des Entwurfs von großem Nutzen sein würde, und einer Mehrheit neuer, theilweise in der Praxis stehender Mitglieder bestände.

Inzwischen ist das Reichsjustizamt — und das ist der positive Fortschritt, den der Staatssekretär mittheilen konnte — nicht unthätig gewesen. Die bei Verabschiedung der Kommission am 1. April 1889 nicht fertiggestellten Motive zur Subhastationsordnung sind inzwischen abgefaßt, die Publikation der Grundbuchordnung und der Subhastationsordnung nebst Motiven in diesen Tagen erfolgt. Die Kritiken zum Entwurf sind durch Mitglieder der früheren Kommission und neue Hilfskräfte gesammelt und gesichtet und werden, theilweise demnächst, in etwa drei Bänden dem Bundesrath zugehen. Eine übersichtliche Zusammenstellung der am meisten von der Kritik umstrittenen Punkte ist gefertigt, in den Ministerien der Einzelstaaten wird über den Entwurf berathen. So wollen wir hoffen, daß die Befürchtungen Mancher, es werde noch lange, lange Zeit das einheitliche Recht in Deutschland entbehrt werden müssen, sich als grundlos erweisen.

Denn der Abschluß des bürgerlichen Gesetzbuchs scheint auch für sehr wichtige andere gesetzgeberische Arbeiten von größter Bedeutung. Zehn Jahre sind seit dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze vergangen; die Urtheile darüber, ob und in welchem Maße sich ihre Prinzipien bewährt haben, gehen naturgemäß auseinander. Darüber aber besteht wohl überall Einverständniß, daß Aenderungen namentlich in einer Reihe von formalen Bestimmungen der Civilprozeßordnung unerläßlich sind, und es hat im letzten Jahre an Bemühungen, dieselben herbeizuführen, nicht gefehlt. Vielfach wurde die Dringlichkeit derselben bestritten und gesagt: das bürgerliche Gesetzbuch wird ohnedies eine Revision der Civilprozeßordnung erforderlich machen, deshalb ist jetzt von einer theilweisen Aenderung abzusehen und die Beseitigung der anerkannten Mängel bis zur vollständigen Revision aufzuschieben. Bei der Berathung der Anträge Kulemann und v. Buol-Berenberg, welche namentlich mit der Einrichtung des Zustellungswesens sich beschäftigten, in der Sitzung des Reichstags vom 14. März 1889 ist auf dieses Bedenken mit Recht entgegnet worden, daß eine Aenderung des Systems der Prozeßordnung zwar mit Recht zur Zeit abzulehnen sein wird, daß aber das System, insbesondere die Prinzipien der Mündlichkeit und des Parteibetriebes in keiner *wesentlichen* Beziehung geändert zu werden brauchten, wenn das Zustellungswesen der Schwerfälligkeit, Unzuverlässigkeit und Kostspieligkeit entkleidet würde.

Der gegenwärtigen Session des Reichstags ist wieder von dem Abgeordneten Rintelen ein bezüglicher Antrag unterbreitet worden, der die bei der Berathung in der Frühjahrssession zu Tage getretenen Ansichten glücklich zu verbinden scheint. Er will unter Aufhebung der Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers eine Zustellung von Amtswegen eingeführt wissen, für welche Schreibgebühren und Zustellungsgebühren bei den Gerichtskosten nicht berechnet werden. Hierbei wird er dem Grundsatze des Parteibetriebes dadurch gerecht, daß er generell der Partei das Recht der Erklärung giebt, alle Zustellungen selbst besorgen zu wollen (freilich ohne Anspruch auf Ersatz der Gerichtsvollzieherkosten) und speciell die Zustellung der Urtheile von Amtswegen nur auf Antrag der Partei vorgenommen sehen will. Die Uebergabe der zuzustellenden Schriftstücke an den Gerichtsschreiber soll die Nothfrist wahren. Für die neu einzuführende Zustellung von Amtswegen schlägt der Antrag die Anschließung an die frühere altpreußische Zustellung vor: Wegfall der Vermittlung des Gerichtsvollziehers bei Zustellungen durch die Post, Unterschrift des Empfängers des zuzustellenden Schriftstücks bezw. Angabe des Grundes, weshalb sie nicht erfolgt ist; die Zustellungsurkunde soll bei den Gerichtsakten verwahrt, dem Empfänger Abschrift derselben nicht zurückgelassen werden.

Wir sind der Ueberzeugung, daß jeder unserer Leser die Dringlichkeit der Aenderungen des Zustellungswesens bestätigen wird. Niemand kann sie besser als die Anwälte, denen die praktische Anwendung der Civilprozeßordnung in erster Reihe obliegt, beurtheilen. Die Anwälte theilen im Allgemeinen die Ansicht, daß es längerer Erfahrungen bedürfe, ehe die Frage, welche Aenderungen in denselben vorzunehmen sind, vollständig spruchreif sein wird, aber dies nöthigt nicht, Bestimmungen über die Zustellung aufrecht zu erhalten, die ohne Noth komplizirt sind und dadurch den Parteien häufig genug Nachtheile bringen.

Wir haben uns in dem Rückblick auf das vergangene Jahr um so eher mit Arbeiten und Bestrebungen beschäftigt, welche erst in der Zukunft zum Abschluß gelangen können, als die Gesetzgebung des letzten Jahres zu allgemeinen Betrachtungen an dieser Stelle geringen Anlaß bot. Wir beschränken uns darauf, zu erwähnen, daß die Reichsgesetzgebung die beiden großen Gesetze betr. die Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften und die Invaliditäts- und Altersversicherung, erlassen hat, von denen ersteres am 1. Oktober 1889 in Kraft getreten ist, während der Beginn der Wirksamkeit des letzteren noch der Festsetzung harrt.

Wir können nicht schließen, ohne der Thatsache zu gedenken, daß im Laufe des Jahres 1889 die erste zehnjährige Periode der freien Advokatur in Deutschland ihren Abschluß gefunden hat. Indem wir uns vorbehalten, nach Fertigstellung des vollständigen Materials über die Verhältnisse der Anwaltschaft in

diesem Zeitraum dieselben eingehend zu betrachten, dürfen wir mit Befriedigung konstatiren, daß die Befürchtungen, welche an die Steigerung der Zahl der Anwälte vielfach geknüpft werden, sich im wesentlichen als grundlos erwiesen haben. Ist auch das Bedürfniß nach Anwälten an manchen Orten von denen, die ihre Zulassung nachsuchten, überschätzt worden, mag in manchen Fällen aus Unerfahrenheit unrichtig gehandelt, in manchen schwer gefehlt sein, so darf doch gesagt werden, daß das Gesammtbild der zehnjährigen Entwickelung zu der Hoffnung berechtigt, die Anwaltschaft werde die Gefahren, die jede neue freie Entfaltung in sich birgt, allein und verhältnißmäßig bald überwinden. Kpr.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November und Dezember 1889.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 43 und 176 Nr. 1.

Auch der Versuch eines Verbrechens aus § 176 Nr. 1 Str. G. B. ist denkbar. Wenn auch unzüchtige Handlungen nicht wohl als blos versucht gedacht werden können, so kann doch die Vornahme von Gewalthandlungen zum Zwecke der Vornahme unzüchtiger Handlungen, so lange es zu letzteren noch nicht gekommen ist, ohne Rechtsirrthum als Anfang der Ausführung des Verbrechens betrachtet werden. Urth. des I. Sen. vom 5. Dezember 1889. 2980. 89.

2. §§ 49 und 218.

Unter „Rath" und „Rathgeben" ist auch die Thätigkeit desjenigen zu verstehen, welcher einem Anfragenden Ort oder Personen nachweist, von denen eine sichere Auskunft über gewisse Dinge zu erwarten steht. Im gegebenen Falle ist festgestellt, daß der Angeklagte auf die Bitte der von ihm geschwängerten Mitangeklagten, welche wegen versuchter Abtreibung ihrer Leibesfrucht verurtheilt ist, ihr ein Abtreibungsmittel zu verschaffen, derselben gesagt hat, er wisse zwar kein Mittel, habe aber gehört, daß der Thee aus den Blättern des Lebensbaumes von Erfolg zu sein pflege, nicht minder, daß er ihr gerathen, sich ein Buch anzuschaffen, das für solche Zustände Rath ertheile, oder in Droguengeschäften Hülfe zu suchen, endlich, daß die Mitangeklagte in Folge dieses Rathes in einer Droguenhandlung Blätter vom Lebensbaum hat kaufen sollen, dort den Rath erhalten, Arnikablüthen aufzukochen, und einen Aufguß solcher Blüthen in der Absicht, damit ihre Frucht abzutreiben, getrunken hat. Urth. des III. Sen vom 5. Dezember 1889. 2856. 89.

3. § 63.

Sowohl die Wortfassung als auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 63 Str. G. B. schließen die Annahme aus, daß diejenigen Fälle, in welchen mehrere Personen ohne den zur Theilnahme im Sinne der §§ 47 bis 49 Str. G. B. erforderlichen Vorsatz durch ihr Zusammenwirken den gesetzwidrigen Erfolg herbeiführen, einer anderen Beurtheilung bezüglich der Theilbarkeit des Strafantrags zu unterwerfen seien, als die Fälle der Theilnahme im Sinne der §§ 47 bis 49, vielmehr rechtfertigen sie die Annahme, daß durch die Vorschrift einer Beschränkung auf die Fälle einer Theilnahme im technischen Sinne (§§ 47 bis 49) hat vorgebeugt werden sollen. Urth. des II. Sen. vom 19. November 1889. 2645. 89.

4. § 108.

Der Begriff einer Wahlhandlung im Sinne des § 108 Str. G. B. wird nicht ausgeschlossen durch einen Verstoß gegen solche Vorschriften eines Wahlreglements, welche, im Gegensatz zu solchen, ohne deren Beachtung eine Wahl überhaupt nicht zur rechtlichen Existenz gelangt, nur zur Sicherung der Einzelnen gegen Uebereilung oder gegen Benachtheiligung durch die Mehrheit dienen (Vgl. Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. 4 S. 5 ff.). Zu diesen Vorschriften gehört auch die Bestimmung in § 23 der Preuß. Kreisordnung vom 19. März 1881 und dem ihr beigefügten Wahlreglement, wonach die Berufung der Wähler zur Wahl von Gemeindevorstehern und Schöffen der Dorfgemeinden durch schriftliche Einladung oder durch ortsübliche Bekanntmachung acht Tage vor der Wahl erfolgen soll. Auch wenn die vorgängige Einladung zur Wahl ganz unterblieben ist, kann daraus allein noch nicht die Nichtigkeit einer in der Gemeindeversammlung vorgenommenen, vorher nicht auf die Tagesordnung gebrachten, Wahl gefolgert werden. Urth. des II. Sen. vom 26. November 1889. 2705. 89.

5. § 110.

Unter Gesetzen im Sinne des § 110 Str. G. B. sind nicht ausschließlich Strafgesetze zu verstehen. Der § 110 will das Gesetz an sich, die gesetzgebende Staatsgewalt als solche unter strafrechtlichen Schutz stellen; das Bedürfniß dieses allgemeinen Schutzes tritt gerade bei denjenigen Gesetzen am erkennbarsten hervor, deren Verletzung nicht unter besonderen strafrechtlichen Schutz gestellt ist. Dieser allgemeine Schutz ist durch § 110 da gegeben, wo durch öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam auch gegen strafrechtlich an sich nicht geschützte Gesetze die Achtung vor dem Gesetze als solchen, das Ansehen der gesetzgebenden Gewalt bei Seite gesetzt wird. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn das Civilrecht, wie in dem gegebenen Falle der § 270, I 5 des preuß. A. L. R., das positive Gebot der Vertragserfüllung enthält. Ungehorsam im strafrechtlichen Sinne liegt jedoch bei einem bloß passiven Verhalten nur dann vor, wenn es bewußt und gewollt gegen das Gesetz selbst gerichtet ist. Mag dann auch die Handlung des Einzelnen, soweit sie nicht ein besonderes Strafgesetz verletzt, straffrei bleiben, so tritt doch das Strafgesetz in § 110 cit. dem öffentlichen Anreiz zu solchem Verhalten wegen der darin liegenden Gefährdung der Rechtsordnung entgegen. In solchem Falle würde die Anwendung des § 110 auch nicht die „Koalitionsfreiheit" der Arbeiter beseitigen. Neben dem strafrechtlichen Privilegium des § 152 der Reichs-Gewerbe-Ordnung, wonach allerdings auch Aufforderungen zu den dort gedachten Verabredungen und Vereinigungen, die den gewöhnlichen Ausgangspunkt derselben bilden, straffrei sind, bleiben die allgemeinen Strafgesetze in Kraft. (§ 153 das.). Der § 152 R. G. O. schützt nicht Aufforderungen, die auf ein gesetzwidriges Handeln z. B. Vertragsbruch gerichtet sind. Urth. des IV. Sen. vom 3. Dezember 1889. 2478. 89.

6. §§ 113 und 114.

Wenn eine konkrete Handlung sowohl den Thatbestand des § 114, als auch den des § 113 Str. G. B. erfüllt, so hat lediglich der letztere als die speciellere und mildere Strafbestimmung zur Anwendung zu gelangen. Das ist aber dann der Fall, wenn das Unternehmen, einen Beamten durch Gewalt oder

Drohung zur Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, sich gegen einen Vollstreckungsbeamten in dem speciellen Sinne des § 113 richtet, dieser aber in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes bereits begriffen war und das Unternehmen, ihn innerhalb dieser bereits begonnenen Amtsübung zu dem Unterlassen einer einzelnen Amtshandlung zu nöthigen, deshalb zugleich ein Widerstandleisten in der rechtmäßigen Ausübung des Amtes im Sinne des § 113 in sich faßt (vgl. Entsch. Bd. 3 S. 334, Bd. 4 S. 143). Urth. des III. Sen. vom 21. November 1889. 2624. 89.

7. § 164. Str. G. B. § 266 Abs. 1 Str. P. O.

Wenn es sich um die Behauptung von Thatsachen handelt, welche der Behauptende als auf seiner eigenen unmittelbaren Wahrnehmung beruhend bezeichnet, so ergiebt der Nachweis der objektiven Unwahrheit auch das Erlogensein des Vorgebrachten. Einer besonderen weiteren Begründung, daß die betreffenden Anschuldigungen wider besseres Wissen erhoben seien, bedarf es deshalb nicht und genügt es, wenn der Thatrichter darauf hingewiesen hat, daß der Thäter sich der Unwahrheit der von ihm erhobenen Beschuldigungen bewußt gewesen sei. Urth. des III. Sen. v. 30. November 1889. 2845. 89.

8. § 166.

Als öffentlich vorgenommen kann eine Handlung, welche in einer „Spinnstube", der Wohnstube des Hauses eines Privatmannes, begangen ist, angesehen werden, wenn festgestellt ist, daß zu dieser „Spinnstube" nach dem im Orte bestehenden Brauche Jedermann, insbesondere jeder junge Bursche und jedes junge Mädchen des Ortes, Zutritt hatte. Urth. des III. Sen. vom 2. Dezember 1889. 2892. 89.

9. § 182.

Da in § 182 Str. G. B. lediglich die Verführung zum außerehelichen Beischlaf — nicht aber auch die Verführung zu anderweitigen unsittlichen Handlungen — in Frage steht, so kann auch im Sinne des Gesetzes unter einem bescholtenen Mädchen nur dasjenige Mädchen verstanden werden, welches bereits den außerehelichen Beischlaf gestattet, und es genügt nicht zur Annahme seiner Bescholtenheit, wenn dasselbe bereits eine sittenlose Gesinnung äußerlich zur Schau getragen hatte. Urth. des I. Sen. vom 21. November 1889. 2552. 89.

10. § 182.

Zur Anwendung des § 182 Str. G. B. bedarf es nicht eines gemeinschaftlich von Vater und Mutter gestellten Strafantrages. Es ist der Vater allein zum Strafantrag berechtigt; jedoch auch ein von der Mutter allein ausgehender Strafantrag kann rechtlich nicht beanstandet werden. Urth. des I. Sen. vom 21. November 1889. 2552. 89.

11. § 183.

Der § 183 Str. G. B. erfordert in subjektiver Beziehung allerdings, daß der Thäter nicht bloß mit dem auf die Vornahme der unzüchtigen Handlung selbst gerichteten Vorsatze, sondern auch mit dem Bewußtsein und dem Willen gehandelt hat, sie öffentlich vorzunehmen, um dadurch ein Aergerniß zu erregen. Aber dieser Wille braucht nicht nothwendig direkt auf die Erregung des Aergernisses gerichtet zu sein dergestalt, daß diese Erregung die wirkliche Absicht und der eigentliche Endzweck des Thäters gewesen sein müßte; es genügt schon, daß er die bloße Möglichkeit der Aergernißerregung in sich aufgenommen hat und dennoch auf die Gefahr ihrer Verwirklichung hin, die Vornahme der Handlung erstrebt. Urth. des IV. Sen. vom 29. November 1889. 2480. 89.

12. § 230.

Das Besuchen von Kunden zum Zweck des Kaufs oder des Verkaufs von Vieh ist für einen Viehhändler eine Gewerbshandlung. Vollzieht der Angeklagte diese Gewerbshandlung regelmäßig sich selbst fahrend, so gehört auch das Fahren zu seinen Gewerbshandlungen. Daß Viehhandel auch ohne Fahren betrieben werden kann, ändert hieran nichts, da nicht eine nothwendige Gewerbshandlung, auch nicht eine wesentliche erforderlich ist und auch das zum Gewerbe gehört, was vorgenommen wird, um dasselbe rascher oder besser betreiben zu können. Urth. des I. Sen. vom 25. November 1889. 2671. 89.

13. § 243 Nr. 2.

Das Auftrennen der Zeugumhüllung von Bettstücken, welches zu dem Zwecke geschieht, um einen Theil der in denselben enthaltenen Federn zu stehlen, ist nicht als Erbrechen eines Behältnisses im Sinne des § 243 Nr. 2 Str. G. B. anzusehen. Urth. des III. Sen. vom 5. Dezember 1889. 2345. 89.

14. § 246.

Es ist eine rechtsirrthümliche Auffassung, daß allgemein bei der Hingabe von Geld zur Verwendung für einen bestimmten Zweck der Empfänger Eigenthümer der Geldstücke werde und nur zur Verwendung oder Erstattung eines gleichen Betrages verpflichtet sei. Sofern es sich um Auftragsverträge handelt, ist jene Auffassung auch bereits in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 7. Oktober 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 52) eingehend widerlegt worden. — War Mangels einer Eigenthumsübertragung das dem Angeklagten übersandte Geld als eine ihm fremde Sache in seine Hände gekommen, so war auch die Verausgabung des Geldes zu einem anderen als dem vorgeschriebenen Zwecke eine (objektiv) rechtswidrige Zueignung. Nur für den subjektiven Thatbestand der Unterschlagung würde es in Betracht kommen, ob bei dem Angeklagten die mit der thatsächlichen Möglichkeit jederzeitiger Ersatzleistung verbundene Ersatzabsicht vorhanden war (Entsch. Bd. 7 S. 349, Bd. 5 S. 304). Urth. des IV. Sen. vom 12. November 1889. 2138. 89.

15. § 253.

Auch das vollstreckbare Urtheil im Civilprozesse schafft kein unantastbares Recht. Ist das Urtheil noch nicht rechtskräftig, so kann es durch die gewöhnlichen Rechtsmittel angefochten und beseitigt werden; ist es rechtskräftig, so bleibt nach § 543 C. P. O. die Möglichkeit, durch Anstellung einer Restitutionsklage die Beseitigung der Entscheidung und die Wiederaufnahme des Verfahrens herbeizuführen. Hat der Gegner durch Leistung eines Parteieides, auf welche das Urtheil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht (§ 543 Nr. 1 C. P. O.), so beansprucht der Verletzte keinen rechtswidrigen Vermögensvortheil, wenn er die Beseitigung des Urtheils verlangt. Dem steht, soweit es sich um die Anwendung des § 253 Str. G. B. handelt, gleich, wenn der Thäter glaubt, daß jene Voraussetzung vorliege. Wenn unter solchen Umständen der im Civilprozeß Verurtheilte dem Gegner für den Fall, daß er die beantragte Zwangsvollstreckung nicht zurücknehme, mit der Anzeige einer strafbaren Handlung, wegen Wuchers und Meineides, welche nach seiner Ueberzeugung be-

gründet war, bedroht, so liegt nicht der Versuch einer Erpressung im Sinne des § 253 Str. G. B. vor. Es fehlt aber auch an den Voraussetzungen des § 240 Str. G. B. sowie des § 241 das. Urth. des II. Sen. vom 12. November 1889. 1845. 89.

16. §§ 263 und 74.

Die den Betrug bildende Handlung ist die Vermögensbeschädigung eines Anderen. Die Irrthumserregung ist nur das Mittel, um zur Vermögensbeschädigung zu gelangen. Wenn die Handlung wiederholt wird unter wiederholter Ausnutzung des Mittels, mit anderen Worten, wenn der durch Betrug Verletzte wiederholt beschädigt wurde unter Benutzung des einmal erregten Irrthums, und es liegt zwischen der ersten und zweiten Beschädigung ein neuer selbstständiger Entschluß zur That, so liegen zwei Betrugshandlungen in realem Zusammenfluß vor; denn auch beim zweiten Betrug trifft es zu, daß der Betrüger in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigte, daß er einen Irrthum erregte. Urth. des I. Sen. vom 25. November 1889. 2580. 89.

17. § 267.

Die Vorlegung einer gefälschten Urkunde an den eigenen Beauftragten kann nicht ohne Weiteres als ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung der an dem Beweisergebniß interessirten Personen angesehen werden, sie ist an sich als eine innere Angelegenheit aufzufassen, es müßte denn der Vorlegende beabsichtigt haben, daß der Beauftragte den sonstigen Betheiligten über seine eigene Einsicht der Urkunden berichten und daß dieser Bericht einen täuschenden Einfluß ausüben sollte. Urth. des III. Sen. vom 28. November 1889. 2135. 89.

18. §§ 268 Nr. 1, 269, 270 und 263.

In der Einfügung eines Zusatzes zu dem ursprünglichen Inhalte einer mit der Post beförderten von der Postbehörde mit dem Poststempel versehenen Postkarte seitens des Absenders, nachdem letzterer sich dieselbe von dem Adressaten hat zurückgeben lassen, ist, wenn durch den Zusatz das Verständniß des ursprünglichen Inhalts der Postkarte nicht beeinträchtigt wird, nicht eine *Verfälschung* einer Privaturkunde, sondern die *Anfertigung* einer neuen selbstständigen Urkunde zu finden. Diese Anfertigung kann aber auch nicht als eine *fälschliche* bezeichnet werden, sondern nur als eine *schriftliche Lüge* des Ausstellers. Der Umstand, daß der Poststempel für sich eine Urkunde und zwar eine öffentliche Urkunde bildet, kommt dabei nicht in Betracht, insofern derselbe nicht verändert und auch nicht in einen Zusammenhang mit dem angefertigten, eine neue Urkunde bildenden Zusatze zu dem ursprünglichen Inhalte der Postkarte gebracht worden ist. Dagegen kann durch die Produktion einer solchen formell echten, aber *materiell unwahren* Urkunde eine betrügerische Täuschung des Prozeßgerichts begangen werden (Vgl. Entsch. Bd. 16 S. 193 ff.). Urth. des I. Sen. vom 2. Dezember 1889. 2191. 89.

19. § 277.

Der nach Goltdammers Archiv Bd. 23 S. 539 von dem vormaligen Preuß. Obertribunal im Urtheil vom 13. Oktober 1875 ausgesprochenen Rechtsansicht, daß „der § 277 dann nicht zutreffe, wenn der bescheinigte Gesundheitszustand wirklich so beschaffen war, wie er in dem Attest bezeugt ist, dieses Attest aber nicht von derjenigen Medizinalperson, von welcher es angeblich ausgestellt ist, herrührt; dagegen könnten in einem solchen Falle die §§ 267, 268, 270 St. G. B. Anwendung finden“ kann nicht beigetreten werden. Der Thatbestand des § 277 entspricht dem des Gattungsdelikts, der allgemeinen Urkundenfälschung im Sinne des § 267 St. G. B. Auch im Falle des § 277 besteht das Wesen des Delikts nicht in der Schaffung einer Urkunde mit unrichtigem Inhalte, sondern in dem Mißbrauche der urkundlichen Beglaubigungsform, und ebenso kommt, was den Gebrauch zur Täuschung betrifft, auch hier nicht die Täuschung durch oder über den Inhalt, sondern nur die Täuschung über die formale Beschaffenheit der Urkunde, über deren Echtheit oder Unverfälschtheit in Betracht. Urth. des III. Sen. vom 28. November 1889. 2690. 89.

20. §§ 309 und 368 Nr. 8 Str. G. B. und § 2 des Einf. Ges. z. Str. G. B.

Dadurch, daß § 309 Str. G. B. die Verletzung der allgemein vorausgesetzten, im Interesse der Verhütung von Feuersgefahr gebotenen Sorgfalt dann unter Strafe stellt, wenn der Thatbestand des unter die *gemeingefährlichen* Strafthaten aufgenommenen Vergehens *fahrlässiger* Brandstiftung vorliegt, ist diese Materie zu einer von dem Strafgesetzbuche behandelten im Sinne des § 2 Absatz 1 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. geworden. Die Landesgesetzgebung ist zwar nach wie vor nicht behindert, zur Sicherung vor Feuersgefahr einzelne bestimmte feuerpolizeiliche Anordnungen mit der Wirkung zu treffen, daß deren Verletzung unter § 368 Nr. 8 Str. G. B. fällt. Aber das Recht, den Thatbestand fahrlässiger Brandstiftung unter besondere Strafe zu stellen, oder mit dieser Materie sonst sich zu befassen, etwa wie es nach Abs. 2 des § 3 der Fürstlich Reußischen Allgemeinen Brandverhütungs- und Löschordnung vom 16. November 1855 der Fall sein würde, als strafbare Fahrlässigkeit schon ein Handeln zu bezeichnen, welches nur geeignet ist, ein Brandunglück herbeizuführen, und solches mit Strafe zu bedrohen, auch wenn dadurch thatsächlich nicht ein Brand im Sinne von §§ 306, 308 Str. G. B. herbeigeführt ist, oder sonst einen von dem strafgesetzlichen abweichenden Begriff der Fahrlässigkeit zu konstruiren, ist der Landesgesetzgebung durch § 2 Einf. Ges. z. Str. G. B. entzogen und die bei Erlaß des Str. G. B. diesfalls bestandenen landesgesetzlichen Bestimmungen sind mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzbuches außer Wirksamkeit gesetzt worden. Urth. des III. Sen. vom 18. November 1889. 2354. 89.

21. § 316 Abs. 1.

Die Frage, welches Maß von Aufmerksamkeit nach den Umständen des Falles und der Urtheilsfähigkeit und Einsicht des Thäters zu verlangen sei, ist eine thatsächliche und deshalb der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen. Es ist Sache des Instanzrichters, die *thatsächliche* Bedeutung einer an einer Warnungstafel angebrachten bahnpolizeilichen Vorschrift zu würdigen; eine *rechtliche* Bedeutung hat eine derartige Polizeivorschrift nur insofern, als es sich lediglich um die Zuwiderhandlung gegen dieselbe handelt, welche strafbar ist ohne Rücksicht auf den Eintritt des schädlichen Erfolges, zu dessen Verhütung sie erlassen ist; die strafrechtliche Verantwortlichkeit für letzteren wird weder durch die bloße Uebertretung der Polizeivorschrift begründet, noch durch deren Beobachtung ausgeschlossen (vgl.

Entsch. Bd. 3 S. 208, Bd. 6 S. 41). Urth. des IV. Sen. vom 12. November 1889. 1903. 89.

22. § 340.

Die von einem Polizeibeamten während des Transportes eines von ihm Festgenommenen zum Amtslokal demselben in Erwiderung auf eine ihm von dem Festgenommenen angethane Beleidigung vorsätzlich zugefügte Körperverletzung stellt sich als eine während der Amtsthätigkeit an dem Gegenstande der Amtsausübung verübte im Sinne des § 340 Str. G. B. dar und die Anwendung des § 340 kann nicht deshalb für ausgeschlossen angesehen werden, weil die Körperverletzung nicht in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes, sondern nur gelegentlich desselben stattgefunden habe. Urth. des I. Sen. vom 25. November 1889. 2536. 89.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 242.

Die Thatsache, daß in die Hauptverhandlung vor der für sie festgesetzten Stunde eingetreten worden, bietet der Revision keine genügende Unterlage zu der von ihr erhobenen Beschwerde eines Verstoßes gegen § 242 Str. P. O., wenn der Angeklagte selbst bei Eintritt der Verhandlung erschienen ist und der Gang des § 242 Str. P. O. beobachtet ist, umsoweniger dann, wenn der Angeklagte sich auf die Verhandlung eingelassen hat, ohne die Vorzeitigkeit derselben zu rügen. Der Satz, daß das Gericht zu einem Eintritt in die Verhandlung vor der Terminsstunde nur dann berechtigt sei, wenn sämmtliche Zeugen erschienen sind, folgt aus der Vorschrift des § 244 Str. P. O. nicht. Urth. des IV. Sen. vom 29. November 1889. 2847. 89.

2. § 244.

Wenn das erkennende Gericht unter Vertagung der Sache die Einnahme des Augenscheins durch einen ersuchten Richter und die Beschaffung eines richterlichen Augenscheinprotokolles beschlossen hatte, in Ausführung dieses Beschlusses der Augenschein eingenommen, über diese Untersuchungshandlung ein vorschriftsmäßiges Protokoll aufgenommen und dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichts seitens des ersuchten Richters ausgehändigt ist und dies von dem Vorsitzenden den Akten einverleibte Protokoll in der der Urtheilsfällung vorausgegangenen Hauptverhandlung dem erkennenden Gericht vorgelegen hat, so war das Augenscheinsprotokoll ein „herbeigeschafftes" Beweismittel, welches in der Hauptverhandlung nicht unberücksichtigt bleiben durfte, von dessen Benutzung nach § 244 Str. P. O. vielmehr nur dann abgesehen werden konnte, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte damit einverstanden waren. Urth. des II. Sen. vom 3. Dezember 1889. 2522. 89.

3. § 248.

In den Gründen des angefochtenen Urtheils ist auf den Inhalt früherer ergangener Urtheile, insbesondere auf Auslassungen vernommener Personen und auf die den Aussagen in jenen Urtheilen zu Theil gewordene Würdigung näher eingegangen. Das Sitzungsprotokoll enthält nur den Vermerk, daß die früheren Akten zum Zweck der Beweisaufnahme vorgelegt sind und der Inhalt der gedachten früheren Urtheile vorgetragen ist, nicht aber, daß jene Urtheile zur Verlesung gebracht sind. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 248 Str. P. O. Es handelte sich nicht blos darum, durch Mittheilungen aus den Akten Anlaß zu weiteren Erklärungen zu geben, vielmehr darum, im Einzelnen den Inhalt der früheren Urtheile durch einen Akt der Beweiserhebung zur Kenntniß der Mitglieder zu bringen. Urth. des II. Sen. vom 6. Dezember 1889. 2764. 89.

4. § 266 Abs. 1.

Die neben einer nicht die Feststellung des Thatbestandes, sondern nur die Glaubwürdigkeit des Zeugen F. und den hiergegen von dem Angeklagten unternommenen Entlastungsbeweis betreffenden Erörterung lediglich die Formel des Eröffnungsbeschlusses reproduzirende, weiteres nicht als den Ausspruch: „es sei für thatsächlich festgestellt zu achten, daß der Angeklagte zu . . . im Sommer 188 . es unternommen, den rc. F. zu Begehung eines Meineides zu verleiten, indem er ihn in seiner Wohnung aufforderte, in einer gegen den Angeklagten vor dem Schöffengericht zu . . . anhängigen Privatklagesache P . . . c. G . . . der Wahrheit entgegen auszusagen, daß er die Privatklägerin einmal für 15 Groschen geschlechtlich gebraucht habe und ihm als Belohnung dafür 6 Mark versprach," enthaltende Begründung genügt nicht den Mindestanforderungen des § 266 Abs. 1 Str. P. O. und schließt die Möglichkeit einer Prüfung nach der Richtung hin aus, ob das Instanzgericht der einzelnen Thatbestandserfordernisse sich bewußt gewesen und ob die Gesetzesanwendung von Rechtsirrthum frei sei. Urth. des III. Sen. vom 30. November 1889. 2759. 89.

5. § 377 Nr. 1.

Ein Gerichtsassessor in Preußen, welchem von der Landesjustizverwaltung nur die vertretungsweise Verwaltung einer Amtsrichterstelle übertragen, welcher aber nicht zum Hülfsrichter bestellt worden, ist zur Theilnahme an den Sitzungen der Strafkammer des Landgerichts nicht berechtigt und kann diese Berechtigung auch nicht als Vertreter eines Amtsrichters noch dadurch erlangen, daß die Strafkammer eine Ferienkammer ist. § 2 des Ger. Verf. Ges., §§ 4 und 5 des Preuß. Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878. Urth. des IV. Sen. vom 6. Dezember 1889. 2471. 89.

6. § 384.

Die Vorschriften über Anbringung der Revisionsanträge sind dadurch nicht gewahrt, daß letztere in einer von dem vom Angeklagten bevollmächtigten Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift zwar rechtzeitig eingereicht sind, aber keine selbstständige Begründung enthalten und statt derselben auf den Revisionsschriftsatz in einer anderen gegen einen anderen Angeklagten anhängigen, wenn auch gleichartigen Strafsache unter Beifügung einer einfachen Abschrift jenes Schriftsatzes verweisen, ohne daß aus der vorliegenden vom Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift hervorgeht, ob das Urtheil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. (Vgl. Urth. vom 21. September 1888. Entsch. Bd. 18 S. 95). Urth. des IV. Sen. vom 12. November 1889. 1902. 89.

7. § 498.

Bezüglich der Kosten liegt es nicht in der Befugniß des erkennenden Gerichts, eine Quote der gesammten Auslagen für die theilweise mit Verurtheilung, theilweise mit Freisprechung geendigten Verhandlungen verschiedener selbstständiger strafbarer Handlungen dem Angeklagten und der Staatskasse aufzuerlegen, vielmehr ist der erstere von der Tragung der besonderen Kosten zu entbinden, welche durch die Verhandlung derjenigen Straf-

fälle entstanden sind, bezüglich welcher er nicht verurtheilt worden ist. Urth. des I. Sen. vom 4. November 1889. 1906. 89.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 136 und 146 Nr. 2 Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Nicht schon das objektive Vorhandensein eines Verstoßes gegen § 136 R. G. O. begründet die Anwendung der Strafbestimmung in § 146 daselbst. — Ist auch unter dem „Arbeit geben" im § 146 Nr. 2 a. a. O. das Zulassen oder Nichthindern der Arbeit im Fabrikbetriebe mit zu verstehen (vgl. Urth. vom 12. Dezember 1884, Entsch. Bd. 11 S. 304 vom 27. September 1883, Entsch. Bd. 9 S. 102 u. a.), so wird doch vom Gesetz vorausgesetzt, daß den Gewerbetreibenden beim Zulassen oder Nichthindern eine Verschuldung mindestens in Gestalt von Fahrlässigkeit treffe (vgl. Urth. vom 12. Oktober 1880, Entsch. Bd. 2 S. 321, sowie Entsch. Bd. 11 S. 306.). Es ist also im gegebenen Falle insbesondere zu erwägen, welche Anordnungen vom Angeklagten zur Verhütung einer gesetzwidrigen Beschäftigung von jugendlichen Arbeitern getroffen und in wie weit sie durch Handhabung einer geeigneten Aufsicht gesichert waren und ob hiernach und in Berücksichtigung der konkreten Sachlage die Annahme Platz greifen kann, daß den Angeklagten, wenn er von der Sonntagsbeschäftigung der jugendlichen Person keine Kenntniß gehabt hat, der Vorwurf einer Fahrlässigkeit trifft. (Vgl. Entsch. Bd. 11 S. 307, Urth. vom 27. März 1884, Rechtspr. Bd. 6 S. 236 vom 16. März 1882, Entsch. Bd. 6 S. 111.) Urth. des II. Sen. vom 29. November 1889. 2728. 89.

2. §§ 2 und 6 des Reichspreßgesetzes vom 4. Mai 1874.

Wenn auch nur der zur Verbreitung bestimmte Druck dem Begriff der Druckschrift im Sinne des Gesetzes (§ 2) entspricht, so haben doch die Worte „zur Verbreitung bestimmt" in § 6 nicht die engere Bedeutung der Bestimmung zur gewerbsmäßigen Verbreitung. Nur die im § 6 Abs. 2 bezeichneten Druckschriften sind von der Vorschrift des Abs. 1 ausgenommen. Diese Ausnahme hat nicht alle mit irgend welchen Zwecken des Gewerbes zusammenhängenden, sondern nur die dem regelmäßigen geschäftlichen Leben dienenden Druckschriften zum Gegenstande. Ein mit der Unterschrift „das Comité" versehenes, als Druckschrift zur Verbreitung bestimmtes Flugblatt, in welchem zur Arbeitseinstellung aufgefordert wird, fällt unter die Regel des Abs. 1 des § 6 cit., und die Unterzeichnung „das Comité" kann die Angabe von Namen und Wohnort nicht ersetzen. Auf einer solchen Druckschrift muß daher außer dem Namen und dem Wohnort des Druckers auch der Name und Wohnort des Verlegers oder — beim Selbstvertriebe der Druckschrift — des Verfassers oder Herausgebers genannt sein. Urth. des IV. Sen. vom 3. Dezember 1889. 2478. 89.

3. § 28 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878.

In dem Gebrauch eines Gewehres, um im Hausgarten nach Spatzen zu schießen, ist nicht ein bloßes Besitzen, sondern das Tragen einer Waffe im Sinne des Gesetzes zu finden. Urth. des I. Sen. vom 18. November 1889. 2533. 89.

4. § 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

In der Vermischung des in dem Tags zuvor angezapften Fasse zurückgebliebenen und dadurch schal gewordenen Bieres mit frischem Biere von gleichem Fabrikat kann zwar nicht eine Verfälschung des ersteren, welches durch die Zumischung des letzteren nicht scheinbar, sondern wirklich verbessert worden ist, wohl aber eine Verfälschung des frischen Bieres gefunden werden, wenn das frische Bier durch den Zusatz des anderen verschlechtert ist und der Thäter die Vermischung zum Zwecke der Täuschung vorgenommen hat. Nur für die Strafzumessung, aber nicht für den Thatbestand des § 10 cit. ist es erheblich, ob die Verschlechterung so geringfügig war, daß sie von den Gästen des Thäters nicht bemerkt wurde. Urth. des II. Sen. vom 29. November 1889. 2682. 89.

5. § 10 desselben Gesetzes.

Der Angeklagte hat drei Biersorten aus derselben Brauerei: „Bockbier", „helles Bier" und „Gambrinusbier" feilgehalten. In einzelnen Fällen, wenn das „Gambrinusbier" ausgetrunken war, hat der Angeklagte das Bockbier und das helle Bier gemischt und die Mischung als Gambrinusbier verkauft. Wenn hierin auch nach dem vom Angeklagten verfolgten Zwecke in dem gegebenen Falle nicht eine Verfälschung des Bockbieres oder des hellen Bieres zu finden ist, so kann darin doch eine Nachahmung des „Gambrinusbieres" und der Thatbestand des § 10 cit. erblickt werden, sofern der Angeklagte mit der Vermischung der Biersorten eine Täuschung der Gäste bezweckt hat. Der geforderte Preis ist für den Thatbestand belanglos, ebenso der für die Freisprechung von der Strafkammer herangezogene Umstand, daß eine Mischung verschiedener Biersorten gang und gäbe sei. Das Nahrungsmittelgesetz richtet sich gerade gegen die Entstehung und die Fortdauer solcher Geschäftsgebräuche, welche in dem verwerflichen Streben, Unkundige über die Beschaffenheit von Nahrungs- und Genußmitteln zu täuschen, ihren Grund haben. Urth. des II. Sen. vom 29. November 1889. 2682. 89.

6. § 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juli 1884.

Zum Besitze im Sinne des § 9 Abs. 1 des cit. Gesetzes ist weiteres nicht erforderlich als die bewußte Innehabung, die Möglichkeit jederzeitiger unbehinderter Herrschaftsübung über den betreffenden Sprengstoff. Das Bestehen eines solchen Herrschaftsverhältnisses ist nicht bedingt durch ein Bewohnen oder Ermiethethaben des Raumes, in welchem der Sprengstoff sich befindet; es genügt, daß dem Thäter der Raum zugänglich und von ihm zur Aufbewahrung des von ihm dorthin gebrachten Sprengstoffes benutzt war. Urth. des III. Sen. vom 4. November 1889. 2483. 89. Sch.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die vom 28.—31. Dezember 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es soll der Werth des Streitgegenstandes festgesetzt werden für einen Rechtsstreit, in welchem es sich um den Erlaß einer einstweiligen Verfügung durch Anordnung der Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung eines

Grundstücks handelt. Daß der Werth des Streitgegenstandes bei einstweiligen Verfügungen sich nicht ohne Weiteres nach dem Werthe des Hauptstreites bestimmt, daß vielmehr nach Lage der Sache in jedem einzelnen Falle zu prüfen bleibt, ob einstweilige Verfügung und Hauptstreit denselben oder einen verschiedenen Gegenstand betreffen, und daß in letzterem Falle zumeist die freie Schätzung des Gerichts gemäß § 3 der C. P. O. eintritt, ist vom R. G. stets angenommen (vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 15 S. 434, Bd. 16 S. 333, Bd. 22 S. 425). Durch die beantragte einstweilige Verfügung soll nicht unmittelbar über das Eigenthum oder den Besitz des streitigen Grundstücks Bestimmung getroffen, sondern nur verhütet werden, daß die Bekl. dieses Grundstück, welches sie angeblich an die Kl. rechtswirksam verkauft hat, einem Anderen durch Auflassung überträgt und dadurch die Erfüllung des mit den Kl. geschlossenen Vertrages unmöglich macht. Für den Werth des Streitgegenstandes ist demnach bestimmend das Interesse, welches die Kl. an ihrer Sicherung des Erwerbes haben. Wenn nun auch dieses Interesse nicht durch den Werth des Grundstücks zu bestimmen ist, so kann der letztere doch immerhin dabei berücksichtigt werden. V. C. S. i. S. Mugdan c. Detti vom 14. Dezember 1889, B. Nr. 124/89 V.

2. Mit dem B. G. war anzunehmen, daß die Kl., nachdem die Frist zur Sicherheitsleistung verstrichen war, ohne daß dieselben diese Sicherheit gestellt hatten, nicht blos zur Verhandlung über die prozeßhindernde Einrede sondern zur Verhandlung über die Sache selbst geladen werden konnten und daß nach Lage der Sache eine solche Ladung als angemessen erschien. Durch die Entscheidung des L. G. über die Verpflichtung der Kl. zur Sicherheitsleistung und über die Höhe derselben, welche allerdings nicht durch Beschluß, sondern durch Zwischenurtheil hätte getroffen werden sollen, war der Streit über die prozeßhindernde Einrede abgeschlossen. Es stand fest, daß die Kl. verpflichtet seien, die ihnen auferlegte Sicherheit zu leisten und war darüber nicht weiter zu verhandeln. Vielmehr handelte es sich nur noch um die Frage, ob in die Verhandlung über die Sache selbst einzutreten oder auf Antrag die Klage gemäß Art. 190a und 222 des H. G. B. (in der Fassung vom 18. Juli 1884) für zurückgenommen zu erklären sei. Ob das eine oder das andere zu geschehen habe, konnte erst in der Verhandlung selbst bestimmt werden. Einerseits konnten die Bekl. in jedem Augenblick auf die von ihnen geforderte Sicherheitsleistung verzichten und, wenn die Kl. nicht erschienen, ohne Weiteres auch ohne Verzicht auf die spätere Geltendmachung ihrer Einrede verlangen, daß die Klage durch Versäumnißurtheil (nach § 295 der C. P. O.) abgewiesen werde. Andererseits waren die Kl. berechtigt, bis zur mündlichen Verhandlung ja bis zum Schluß derselben die versäumte Sicherheitsleistung nachzuholen und dadurch die gesetzliche Folge der Versäumung abzuwenden. Dann war aber das Hinderniß, das einer Verhandlung über die Sache selbst bisher im Wege stand, beseitigt. In dieser Beziehung erscheint es zwar, da die Formulirung des in Art. 190a des H. G. B. nicht, wie in dem Berichte der Reichstagskommission (S. 18) behauptet ist, derjenigen des § 105 der C. P. O. genau entspricht, als zweifelhaft, ob die Nachholung der Sicherheitsleistung unter Anwendung der letzteren Vorschrift *bis zur Entscheidung* über den Antrag des Bekl., die Klage als zurückgenommen zu erklären, zu gestatten ist. Da es sich aber um eine prozessualische Sicherheitsleistung und um Versäumung einer richterlichen Frist im Sinne der C. P. O. (§ 198) handelt, hatte jedenfalls § 209 Abs. 2 dieses Gesetzbuches Anwendung zu finden, nach welchem die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt werden kann, so lange nicht der auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichtete und hierzu erforderliche Antrag gestellt und die mündliche Verhandlung über denselben geschlossen ist. Im vorliegenden Falle war übrigens auch lediglich „zur mündlichen Verhandlung“ geladen worden. Es hätte deshalb unzweifelhaft, wenn beide Parteien erschienen wären, über die Sache selbst verhandelt werden können und wären auch bei dem Nichterscheinen der Kl. die Bekl. *befugt* gewesen, die Abweisung der Klage durch Versäumnißurtheil im Sinne des § 295 der C. P. O. zu beantragen. Ein derartiger Antrag ist aber *nicht* gestellt worden. Vielmehr hat deren Anwalt ausweislich des Sitzungsprotokolles „Versäumnißurtheil gemäß § 105“ beantragt. Das B. G. hat dessen ungeachtet angenommen, das L. G. hätte Versäumnißurtheil nach § 295 der C. P. O. erlassen und die Klage nicht blos für zurückgenommen erklären, sondern abweisen sollen. Diese Annahme erscheint aber als unzutreffend. Ganz abgesehen davon, daß das Gericht die Klage in keinem Falle ohne einen darauf gerichteten Antrag der Bekl. abweisen durfte, kann auch nicht angenommen werden, daß der Bekl., wenn der Kl. die ihm auferlegte Sicherheitsleistung nicht bewirkt, den in § 105 der C. P. O. und Art. 190a des H. G. B. vorgesehenen Antrag, die Klage für zurückgenommen zu erklären, nur dann stellen dürfe, wenn der Kl. bei der mündlichen Verhandlung erschienen ist, im Falle des Ausbleibens aber Abweisung der Klage (nach § 295) beantragen müsse. Da das Gesetz nicht unterscheidet, hat der Bekl. vielmehr die Wahl, ob er lediglich den Antrag, daß die Klage für zurückgenommen erklärt werde, stellen, oder Abweisung der Klage beantragen will. Hiernach ist darin, daß das Landgericht die Klage auf Antrag der Bekl. für zurückgenommen erklärt hat, ein Mangel des Verfahrens im Sinne des § 501 der C. P. O. nicht zu finden. Es erscheint deshalb als ungerechtfertigt, daß nicht blos das Urtheil vom 8. März 1889, sondern auch „das demselben vorausgegangene Verfahren bis zum Termin vom 25. Januar 1889 einschließlich desselben“ aufgehoben worden ist. Hierzu war das O. L. G. auch in keiner Weise befugt, da es lediglich mit *der* Frage befaßt war, ob der Einspruch gegen das Urtheil vom 25. Januar 1889 mit Recht oder mit Unrecht verworfen worden sei. In dieser Richtung mußte sonach der Revision Folge gegeben und das angefochtene Urtheil aufgehoben werden. Als unbegründet erscheint dieselbe dagegen, soweit es sich um die Aufhebung des Urtheils vom 8. März 1889 handelt, weil das O. L. G. mit Recht angenommen hat, das Urtheil vom 25. Januar 1889 sei als ein *Versäumnißurtheil* anzusehen und der Einspruch deshalb mit Unrecht für unstatthaft erklärt worden. Es wird allerdings vielfach behauptet, der Erlaß eines Versäumnißurtheiles setze voraus, daß Versäumniß einer mündlichen Verhandlung über die Sache selbst oder doch über einen Zwischenstreit vorliege und daraus gefolgert, daß ein Versäumnißurtheil nicht in Frage stehe und deshalb der Einspruch unstatthaft sei, wenn wegen Zurücknahme der Klage die Verpflichtung des Kl. zur Kostentragung (gemäß § 243 Abs. 3 der C. P. O.) durch Urtheil ausgesprochen oder

wegen Versäumung der Sicherheitsleistung gemäß § 105 dieses Gesetzbuches die Klage für zurückgenommen erklärt werde. Diese Auffassung ist aber als unzutreffend anzusehen. Das R. G. hat hat schon in einem Urtheile vom 11. Januar 1882 (Entscheidungen Bd. VI S. 364 ff.) ausgesprochen, daß auf den Antrag des Rbkl., den im Termin nicht erschienenen Rkl., welcher die Revision zurückgenommen hat, des Rechtsmittels für verlustig zu erklären, ein durch Einspruch anfechtbares Versäumnißurtheil zu erlassen sei, obgleich der Grund dieser Verlustigerklärung in der Zurücknahme, nicht in dem Umstande zu finden sei, daß der Rkl. im Termin nicht erschienen sei. Zur Begründung dieser Entscheidung wurde ausgeführt, es sei auch für die prozessualischen Thatsachen, ob eine Zurücknahme des Rechtsmittels vorliege, und welche Wirkungen dieselbe habe, in Ansehung deren sehr wohl unter den Parteien Streit bestehen könne, nicht gleichgültig, ob der Kl. im Termin erschienen oder ausgeblieben sei, indem im letzteren Falle lediglich auf Grund der von dem Bekl. vorgelegten Materialien entschieden werden könne und eine Berücksichtigung der dem Kl. etwa möglichen Einwendungen ausgeschlossen sei; auch entspreche die Zulassung des Einspruchs dem System der C. P. O., nach welchem im allgemeinen ein kontradiktorisches Urtheil auf beiderseitige mündliche Verhandlung, welche sich nicht blos auf das materielle Rechtsverhältniß, sondern auch auf die prozessualischen Streitpunkte erstrecke, ein Versäumnißurtheil aber dann zu erlassen sei, wenn sich trotz der ergangenen Ladung nur eine Partei im Termin eingefunden oder nur diese Partei verhandelt habe. Diese Auffassung, welche als vollkommen zutreffend erscheint, unterliegt, soweit es sich um die Anwendung des § 105 der C. P. O. oder der Art. 190a und 222 des H. G. B. handelt, noch in viel geringerem Maße Bedenken als dies in Ansehung des § 243 der C. P. O. der Fall ist. Während das Gericht von der Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels regelmäßig unmittelbare Kenntniß erlangt, ist dasselbe nämlich in Ansehung der Frage, ob die Sicherheitsleistung stattgefunden hat, bei dem Ausbleiben des Kl. lediglich auf die Behauptungen des Bekl. und die von demselben vorgelegten Schriftstücke angewiesen. Auch ist es, da die Sicherheitsleistung noch unmittelbar vor der Verhandlung bewirkt worden sein kann, und die versäumte Prozeßhandlung noch während der Verhandlung nachgeholt werden darf, dem Bekl. gar nicht möglich, in zuverlässiger Weise nachzuweisen, daß die Sicherheitsleistung zur Zeit des Urtheils noch nicht bewirkt worden ist. Es kommt sonach dem Umstand, daß der Kl. bei der Verhandlung nicht erschienen ist, regelmäßig eine erhebliche Bedeutung zu, und es kann derselbe sehr leicht für die Beurtheilung der Sache derart ausschlaggebend sein, daß, sofern der Kl. erschienen wäre, die von dem Bekl. beantragte Entscheidung nicht erlassen werden würde. Hiernach läßt es sich nicht rechtfertigen, daß nur das die Klage abweisende, nicht auch dasjenige Urtheil als Versäumnißurtheil angesehen wird, welches auf einseitigen Antrag des Bekl., ohne daß der Kl. gehört worden ist, die Klage für zurückgenommen erklärt. II. C. S. i. S. Schweningers Sanatorium c. Schiff vom 6. Dezember 1889, Nr. 253/89 II.

3. Der § 690 der C. P. O. schafft kein besonderes Klagerecht; Klagegrund und Klageanlaß sind vielmehr auch bei einer in Gemäßheit des § 690 erhobenen Klage wie bei jeder anderen Eigenthums- oder Besitzrechtsklage zu beurtheilen. V. C. S. i. S. Berliner Maschinenbauaktiengesellschaft c. Fleischhauer vom 4. Dezember 1889, Nr. 203/89 V.

4. Die Frage, ob die Pfändung der im Miteigenthum befindlichen Sachen wegen einer vollstreckbaren Forderung gegen die Frau des Kl., also gegen einen der Miteigenthümer, ausgeführt werden durfte, oder ob die Pfändung gegenüber dem Kl., gegen welchen ein vollstreckbarer Titel nicht vorliegt, unzulässig erscheinen muß, ist vom B. G. nach den Vorschriften der Deutschen C. P. O. beantwortet. Insoweit unterliegt das Vorderurtheil der Nachprüfung, weil es sich um revisibles Reichsrecht handelt. Die C. P. O. enthält die für das Deutsche Reich maßgebenden Bestimmungen über Zwangsvollstreckung und hat den Vorzug vor etwaigen abweichenden Normen der Landesrechte. Es kommt deshalb nicht in Betracht, ob vielleicht — eine Feststellung in dieser Beziehung enthält das B. U. nicht — nach Württembergischen Recht die Errungenschaft wegen Schulden der Frau, zumal wenn es genehmigte oder Sozialschulden sind, ohne Prozeß gegen den Mann angegriffen werden dürfen, sofern dies nach den Vorschriften der C. P. O. zu verneinen ist. Letzteres ist aber der Fall. Gewiß ist es für das materielle Recht des Gläubigers von Bedeutung, ob für die von der Frau einseitig oder mit Zustimmung des Mannes kontrahirten Schulden die Errungenschaftsmasse verhaftet sei. Das kann aber bejahenden Falls nur dazu führen, dem Gläubiger auch das formelle Erforderniß zur Zwangsvollstreckung in die Errungenschaftsmasse, den vollstreckbaren Schuldtitel zugleich gegen den Mann als Miteigenthümer dieser Masse, zu verschaffen. Keineswegs ist dagegen die Folgerung zuzulassen, ein gegen die Frau allein ergangenes Urtheil müsse auch gegen den Mann in Gegenstände der Errungenschaftsmasse vollstreckbar sein. Denn nach § 671 C. P. O. darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für oder gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urtheil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. Eine Zwangsvollstreckung in Sachen, welche sich im Miteigenthum befinden, richtet sich nicht bloß gegen den einen Miteigenthümer, welcher Schuldner ist, sondern gegen alle. Das gegen den einen Miteigenthümer ergangene Urtheil kann also nicht die Wirkung haben, daß auf Grund desselben die dem anderen mitgehörende Sache gepfändet und verkauft wird, ohne daß gegen letzteren gleichfalls ein Urtheil vorliegt. Das gilt umsomehr, wenn dem nicht mitverklagten Miteigenthümer, wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft dem Manne, die alleinige Disposition über die zu pfändende Sache gebührt. Im Interventionsprozesse kann die Frage, ob der nicht mitverurtheilte Miteigenthümer kraft materiellen Rechts der Pfändung nicht widersprechen dürfe, nicht zum Austrag gebracht werden. Dem Intervenienten liegt nur der Beweis ob, daß ihm ein die Pfändung hinderndes Recht zustehe. Ein solches Recht hat er nachgewiesen, sobald feststeht, daß ihm Miteigenthum und Dispositionsbefugniß bezüglich der gepfändeten Sache gebührt. Der prozessuale Verstoß, welcher in der Zulassung einer unbegründeten Zwangsvollstreckung liegt, kann durch den Nachweis des materiellen Rechts hinterher nicht geheilt werden. Der Versuch des Bekl., mit dem Urtheil vom 2. März 1888 einen vollstreckbaren Titel darzulegen, scheitert daran, daß, wie sich aus der Begründung desselben ergiebt, die von dem jetzigen Bekl. ausgebrachte Zwangsvollstreckung in die Errungenschaft aufgehoben ist, und daß sich

der Ausspruch des Richters nur auf das Sondergut der Frau des Kl. beziehen kann. Der Satz, welchen der Rkl. zu verwerthen sucht, daß nämlich Errungenschaftsschulden aus dem Errungenschaftsvermögen beigetrieben werden können, mag materiell unanfechtbar sein; er kann aber das absolute Verbot des § 671 C. P. O. nicht außer Anwendung setzen. V. C. S. i. S. V. B. Bretten c. Hermann vom 11. Dezember 1889, Nr. 213/89 V.

II. **Das Gemeine Recht.**

5. Bekl. bestreitet die Berechtigung der Kl., sich auf die rechtliche Unwirksamkeit der Abtretung der Forderung an die Bekl. als einer Schenkung unter Ehegatten zu berufen, indem er darzulegen versucht, daß wenigstens seit dem S. C. von 206 (L. 32 pr. D. de don. i. V. et. ux. 24, 1) das Recht eine absolute Nichtigkeit der Schenkungen unter Ehegatten nicht mehr kenne, dieselben vielmehr nur als Seitens des schenkenden Ehegatten anfechtbar voraussetze, namentlich also die Anfechtung Seitens eines Gläubigers desselben nicht verstatte. Dieser Deduktion kann jedoch nicht beigetreten werden. Zwar läßt sich nicht verkennen, daß, wenn das angezogene Gesetz zur Milderung des Verbots der Schenkungen unter Ehegatten verordnet, daß der Schenker selbst sie zurückzunehmen berechtigt sein soll, nicht aber dessen Erbe, dies schwer mit dem Grundsatz der L. 29 D. de R. J. vereinbar ist, nach welchem das, was von Anfang an nichtig (vitiosum) war, nicht durch Zeitablauf konvalesciren kann. Auch läßt es sich ebensowenig verkennen, daß wenn es nicht absolut nichtig ist, ein Dritter und namentlich der Gläubiger des Schenkers, nicht zur Anfechtung berechtigt sein kann. Wie jener anscheinende Widerspruch zu lösen ist, kann hier aber dahin gestellt bleiben. Keinenfalls darf die Lösung, wie es allerdings versucht worden (Seuffert, Ratihabition S. 124 flg.), in der Weise geschehen, daß man die Grundlage des ganzen Instituts durch das fragliche Gesetz verändert findet. Denn dies läßt sich den vielfachen Quellenzeugnissen gegenüber, welche bekunden, das auch das Recht der Justinianeischen Gesetzgebung auf dem Prinzip der absoluten Nichtigkeit der Schenkungen unter Ehegatten beruht, nicht annehmen. Zwar mag es richtig sein, daß die von den Quellen als ipso jure eintretend bezeichnete Nichtigkeit nicht immer die absolute sein soll. Wenn aber neben anderen den Satz auf einzelne Fälle anwendenden Stellen, wie L. 3 § 11, L. 5 § 18, L. 33 § 1, L. 48, L. 52 § 1 i. f. D. de don. inter. v. et ux. 24, 1, L. 38 D. de contr. emt. 18, 1 die L. 3 § 10 D. 24, 1 die Natur des ipso jure nihil valere bei Schenkungen unter Ehegatten näher dahin beschreibt: „— Proinde si corpus sit, quod donatur, nec traditio quidquam valet. Et si stipulanti promissum sit vel acceptum latum, nihil valet; ipso enim jure, quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt,“ so kann die objektive und absolute Nichtigkeit des Geschäfts nicht unzweideutiger bezeugt sein. Diesen Stellen gegenüber ist es unmöglich, die bloße Anfechtbarkeit deshalb als vom Gesetzgeber gewollt anzunehmen, weil sie durch die obengedachte Bestimmung implicite vorausgesetzt zu sein scheint, und muß vielmehr, wenn wirklich eine Vereinigung beider Rechtssätze unmöglich sein sollte, davon ausgegangen werden, daß die fragliche Bestimmung eine nicht konsequente Beschränkung des in seiner strengen Konsequenz zu Härten („durum et avarum“) führenden Verbots enthält, im Uebrigen aber die Natur desselben nicht alteriren kann und soll. Hat man aber von einer absoluten Nichtigkeit der Schenkung auszugehen, und also anzunehmen, daß eine Schenkung unter Ehegatten bis zum Tode des Schenkers überhaupt nicht existent wird, so folgt daraus von selbst, auch ohne daß es einer ausdrücklichen Bestätigung durch die Quellen bedurfte, daß wie für den schenkenden Ehegatten so auch für den Dritten ein Uebergang der geschenkten Sache in das Vermögen des Beschenkten nicht stattgefunden hat, sich also auch der Gläubiger des Schenkers an erstere gerade so gut wie an dessen anderes Vermögen halten kann, eine Konsequenz, die auch im Falle absoluter Nichtigkeit einer Schenkung wegen Formlosigkeit derselben anzuerkennen ist (Entscheidungen des R. G. Bd. 5 S. 135 flg.). War sonach vorliegenden Falls die unzweifelhaft schenkungsweise erfolgte Cession der Forderung Seitens des T. an seine Ehefrau, die Bekl., absolut nichtig, die Forderung also trotz jener noch im Vermögen des Ersteren, so erwarb sie die Kl. durch richterliche Einweisung in dieselbe, und wenn Bekl. sie dennoch ihrerseits einzog, so bereicherte sie sich dadurch unrechtmäßiger Weise zum Nachtheil der Kl. und haftet ihr auf Ersatz dieser Bereicherung. III. C. S. i. S. von Trebra c. Völker vom 26. November 1889, Nr. 226/89 III.

6. Die l. 23 D. de R. C. 12, 1 giebt dem frühern Eigenthümer einer untergegangenen Sache gegen einen frühern bonae fidei possessor derselben, der sie weiter verkauft hat, die condictio auf das von dem letztern erzielte „pretium“. In l. 49 (in der Mommsen'schen Ausgabe l. 48) D. de neg. gest. 3, 5 findet sich dem praktischen Ergebnisse nach dieselbe Bestimmung; nur wird als die zutreffende Klage nicht eine condictio, sondern die actio negotiorum gestorum (natürlich directa) genannt. Eben so entscheidet für den Fall der Ersitzung der Sache durch den dritten Käufer die l. 1 C. de reb. alienis 4, 51; hier ist die Klagart überhaupt nicht bezeichnet. Endlich ergiebt mittelbar denselben Rechtssatz auch die l. 17 pr. D. de R. V. 6, 1, diese wieder für den Fall des Unterganges der Sache. Hier ist nämlich zwar von einer von dem bereits belangten gutgläubigen Besitzer während des Prozesses vorgenommenen Veräußerung die Rede: auf das hierdurch erzielte „pretium“ soll er mit der rei vindicatio haften; aber da die allgemeinen Grundsätze dieser letztern Klage nicht zu einer Haftung des Bekl. über den durch sein Verschulden dem Kl. entstandenen Schaden hinausführen, so würde sich diese Ausdehnung auf den etwa höhern Kaufpreis nur dadurch erklären, daß eben diese Haftung auch ganz abgesehen von einer schon anhängig gemachten Vindication im geltenden Rechte überhaupt anerkannt wäre. Unzweifelhaft ist in allen diesen Stellen unter „pretium“ wirklich der erzielte Kaufpreis zu verstehen, nicht der Werth der Sache, welcher in weniger genauer Redeweise wohl auch bisweilen in den Römischen Rechtsquellen mit jenem Worte bezeichnet wird. Letzteres wäre hier schon an sich nicht wohl denkbar, wo unmittelbar vorher der geschehene Verkauf erwähnt wird; aber auch hiervon abgesehen muß in l. 49 D. de neg. gest. 3, 5 „pretium“ deshalb nothwendig den Kaufpreis bedeuten, weil der negotiorum gestor selbstverständlich zunächst gerade auf diesen haftet, in l. 23 D. de R. C. 12, 1 und l. 1 C. de

reb. alienis 4, 51 deshalb, weil es zu unbillig wäre, den veräußernden bonae fidei possessor auch dann auf den vollen Werth der Sache haften zu lassen, wenn er dieselbe etwa unter dem Werthe verkauft haben sollte; nur bei der l. 17 pr. D. de R. V. 6, 1 ist ein solcher besonderer Grund gegen die Uebersetzung von „pretium" durch „Werth" nicht ersichtlich. Daher ist auch im Allgemeinen in der Litteratur nie bezweifelt worden, daß „pretium" in diesen Stellen den Kaufpreis bedeute. Nur in l. 17 pr. D. de R. V. 6, 1 hat Jhering, Abhandlungen aus dem Römischen Recht, S. 70ff., den Sachwerth darunter verstehen wollen, unter Zustimmung von Chambon, negotiorum gestio, S. 37, und Witte, Bereicherungsklagen, S. 312, hat indessen diese Ansicht, die inzwischen von Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht, Heft 1 S. 112 ff., und Zimmermann, ächte und unächte negotiorum gestio, S. 53 ff., bekämpft war, später aufgegeben; vgl. Jahrbücher für die Dogmatik des Privatrechts, Bd. 16 S. 236. VI. C. S. i. S. Richnow c. Wieprecht vom 18. November 1889, Nr. 226/89 VI.

7. Das R. G. tritt der herrschenden Ansicht nicht bei, wonach der frühere gutgläubige Besitzer gegebenen Falles unbedingt auf den von ihm erzielten Kaufpreis haften würde, auch wenn derselbe den wahren Werth der fraglichen Sache im Augenblicke des Verkaufes übersteigen sollte, sondern läßt als Einrede die Behauptung zu, daß die Sache zu diesem Zeitpunkte nur einen gewissen geringern Werth gehabt habe. Zwar ist nicht zu verkennen, daß mit der l. 49 D. de neg. gest. 3, 5 auch diese Ansicht nicht vereinigt werden kann. Sobald der Verkauf der Sache unter den Gesichtspunkt einer freiwilligen Geschäftsführung des redlichen Besitzers für den Eigenthümer gebracht wird, versteht es sich von selbst, daß der letztere einen Anspruch auf den Erlös als solchen hat. Aber es muß auch angenommen werden, daß hier eine Antinomie im Römischen Rechte vorliegt, wenn die l. 23 D. de R. C. 12, 1 statt der actio negotiorum gestorum vielmehr eine condictio, offenbar die condictio sine causa, als die zu Gebote stehende Klage nennt, und daß bei diesem Widerstreite die Auffassung der l. 23 cit. den Vorzug verdient, da der gutgläubige Besitzer beim Verkaufe der Sache sicher nicht die Absicht hat, die Geschäfte des Eigenthümers zu besorgen, und da zudem für nahe verwandte Fälle zweifellos nicht die actio negotiorum gestorum, sondern die condictio sine causa die gegebene Klage ist; vgl. z. B. l. 18 pr. D. de R. C. 12, 1 und l. 30 pr. D. de A. E. V. 19, 1. Ist nun der Gesichtspunkt der freiwilligen Geschäftsführung beseitigt, so fehlt es an jedem innern Grunde, weshalb der frühere Eigenthümer dem gutgläubigen Besitzer jemals mehr als den Werth sollte abverlangen dürfen, welchen die Sache in dem Augenblicke hatte, wo der letztere durch Aufgeben des Besitzes von der Verpflichtung, sie selbst heraus zu geben, frei wurde: der Anspruch auf diesen Werth, soweit derselbe beim Besitzer zurückgeblieben und nicht etwa auf Aufwendungen desselben zurückzuführen ist, rechtfertigt sich durch die Betrachtung, daß insoweit der Besitzer als grundlos aus dem Vermögen des früheren Eigenthümers bereichert erscheint; aber mehr als dieser Werth ist ja aus dem Vermögen des letztern nicht herausgegangen. Daß auf die Erbschaftsklage der verklagte bonae fidei possessor auch den etwaigen Mehrbetrag des Kaufpreises, insofern er durch denselben zur Zeit des Prozeßanfanges noch bereichert war, herausgeben muß (l. 22. 28 D. de H. P. 5, 3), könnte nicht als Gegenargument verwerthet werden; denn Dies erklärt sich daraus, daß dort ein Vermögen als Ganzes den Gegenstand des Anspruches bildet. Bei der offenbaren Unbilligkeit, die also dem in den mehrerwähnten Stellen enthaltenen Rechtssatze beiwohnen würde, wenn man ihn uneingeschränkt gelten ließe, muß es als richtiger erscheinen, aus l. 23 D. de R. C. 12, 1, l. 1 C. de reb. alienis 4, 51 und l. 17 pr. D. de R. V. 6, 1 nur die Regel zu entnehmen, welche in zweien von drei möglichen Fällen zutrifft, nämlich wenn der erzielte Kaufpreis dem wahren augenblicklichen Sachwerthe gleich, und wenn er geringer als dieser Werth war, und für den dritten möglichen Fall, nämlich wo der Kaufpreis den wahren Werth überstieg, eine Ausnahme zuzulassen. Einen äußern Anhalt hiefür kann allerdings wohl die vom O. L. G. zur Unterstützung seiner Auffassung angezogene l. 7 § 3 D. de don. int. v. et. ux. 24, 1 gewähren, insofern diese für den freilich umgekehrten, aber doch analogen Fall, wo es sich um ungültig geschenktes Geld handelt, für welches andere Sachen angeschafft sind, die condictio sine causa nur auf den minderen von den beiden in Frage kommenden Werthen begründet sein läßt. Nach dieser Auffassung ist also aus den oben angeführten drei Stellen eine Rechtsvermuthung in dem Sinne abzuleiten, daß der vom Bekl. erzielte Kaufpreis dem wahren damaligen Sachwerthe entsprochen habe; eine Rechtsvermuthung, deren Geltung als solcher für das Justinianische Recht dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß die ursprünglichen Verfasser der Stellen sie vielleicht nur als rein thatsächliche Vermuthung ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt haben mögen, was freilich das B. G. im vorliegenden Falle zu thun verschmäht hat. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

8. Hannöverscher Fall. Einer Prüfung der allerdings streitigen Frage, ob, wie das B. G. angenommen hat, die condictio furtiva gegen den Hehler begründet, oder ob der vom Kl. erhobene Anspruch nach den Normen über die rei vindicatio gerechtfertigt sei, bedarf es nicht, weil die angefochtene Entscheidung nach der Vorschrift in Art. XV § 3 der Königlichen Verordnung, betreffend das Strafrecht rc. in den durch das Gesetz vom 20. September 1866 und die Gesetze vom 24. Dezember 1866 mit der Monarchie vereinigten Landestheilen rc. vom 25. Juni 1867 begründet ist. Denn danach haften wegen des Ersatzes, welcher Folge einer von Mehreren gemeinschaftlich ausgeführten, oder von dem Einen angestifteten und von den Anderen ausgeführten strafbaren Handlung ist, die Einzelnen für das Ganze und es gilt dieses auch von der Begünstigung, sofern der Begünstiger einen Vortheil aus dem Vergehen erlangt hat. III. C. S. i. S. Steinberg c. Georg-Marien-Bergwerks- und Hütten-Verein vom 29. November 1889, Nr. 269/89 III.

9. Für die Frage, ob ein Testament als ein korrespektives anzusehen ist, entscheidet der zum Ausdruck gelangte Wille der letztwillig Verfügenden, und ist in Maßgabe der Entscheidung des R. G. Bd. 6 S. 174 flg. zu prüfen, ob die Testirenden sich gegenseitig vertragsmäßig haben vinkuliren wollen, welche Absicht nicht eines ausdrücklichen Ausspruchs bedarf, sondern auch aus dem Inhalt der getroffenen Dispositionen abzuleiten ist, insofern dieselben einen solchen Willen mit genügender Sicherheit erkennen lassen. Das B. G. hat auf Grund der

Fassung und des Inhaltes des Testamentes angenommen, daß die Absicht der Testatoren, sich gegenseitig zu binden, nicht ersichtlich sei, und weiter ausgeführt, daß auch die konkreten Umstände, insbesondere die gleiche Nähe des Verwandtschaftsgrades beider Erblasserinnen zu den nachbedachten Personen, und die durch Zeugen erwiesenen Besprechungen bei Gelegenheit der Errichtung des Testamentes und des Codizills gegen die Absicht sprächen, die Widerruflichkeit der getroffenen Dispositionen zu beschränken. Diese Entscheidung beruht auf einer Auslegung des Willens der Erblasser, deren thatsächliche Richtigkeit sich der Nachprüfung entzieht. III. C. S. i. S. Rabe c. Lemmel vom 3. Dezember 1889, Nr. 228/89 III.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

10. Der § 36 I 3 A. L. R. bestimmt: „Unter den Theilnehmern an einer gesetzwidrigen Handlung entstehen daraus weder Rechte noch Pflichten.“ Die hier in Frage stehende gesetzwidrige Handlung ist das Gewähren beziehungsweise Annehmen eines Vermögensvortheils für die Ausübung des Stimmrechts in einem gewissen Sinne (der sogenannte Stimmkauf). An der Herstellung des hierzu erforderlichen Thatbestandes haben beide Parteien wissentlich und vorsätzlich mitgewirkt und in dieser Mitwirkung liegt die im § 36 cit. vorausgesetzte Theilnahme. Für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung ist es gleichgültig, ob sich die festgestellte Betheiligung der Kl. als Theilnahme derselben an dem Delikt des § 213 der Reichskonkursordnung im strafrechtlichen Sinne charakterisirt oder ob dies — wie der B. R. annimmt — um deswillen nicht der Fall ist, weil die Thätigkeit der Kl. sich innerhalb der Grenzen der sogenannten nothwendigen Theilnahme bewegt hat und die Strafdrohung des § 213 cit. an sich nur gegen den Gläubiger gerichtet ist, der sich für die Ausübung seines Stimmrechts besondere Vortheile hat gewähren oder versprechen lassen (vgl. Entscheidungen des R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 435 flg., Bd. 12 S. 122 flg.; Entscheidungen in Civilsachen Bd. 8 S. 92 flg.). Denn auch bei Zugrundelegung der letzteren Alternative hört die Handlung der Kl., durch welche sich der Thatbestand eines Vergehens vollendet, nicht auf, eine gesetzwidrige im Sinne des § 36 cit. zu sein (vgl. Entscheidungen des R. G. in Strafsachen Bd. 12 S. 124 a. E.). Sind aber hiernach die Parteien in solchem Sinne als Theilnehmer an der nämlichen unerlaubten Handlung anzusehen, so unterliegt es auch keinem gegründeten Bedenken, daß der eingeklagte Anspruch aus dieser Handlung, nämlich dem Gewähren eines vom Gesetze verbotenen Vortheils, hergeleitet wird. Denn gerade die Gesetzwidrigkeit dieser Gewährung bildet den Rechtsgrund für die Zurückforderung des Werths der Leistung und es fehlt an jedem Anlaß, die Anwendung des § 36 cit. in Fällen der vorliegenden Art auf die Versagung der Vertragsklagen zu beschränken, welche ohnehin bereits durch andere Gesetzesvorschriften ausgeschlossen sind (A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 6, 5 § 68). IV. C. S. i. S. Schicht c. von Wittke vom 9. Dezember 1889, Nr. 262/89 IV.

11. Das B. G. stellt sich mit seinen Ausführungen in Widerspruch gegen den grundlegenden Plenarbeschluß des Obertribunals vom 17. November 1845 (Entscheidungen Bd. 12 S. 31), zu welchem gerade der Fall Veranlassung gegeben hat, daß Jemand durch unförmlichen Vertrag sein Bauergut für einen bestimmten Preis und ein Ausgedinge mit der Uebereinkunft verkauft hatte, der Käufer solle dafür seine Tochter heirathen. In diesem Urtheile ist auch die jetzt wieder vom B. G. geltend gemachte Auffassung aus zutreffenden Gründen als unrichtig abgewiesen, daß die Eingehung der Ehe nur als Bedingung in Betracht komme, unter welcher der Kaufvertrag über das Grundstück geschlossen werde. Der Vertrag ist so zu konstruiren: Der Kl. hat sich verpflichtet, die Tochter der Bekl. zu heirathen, das ist seine Leistung; die Bekl. haben sich dagegen verpflichtet, dem Kl. ein bestimmtes Grundstück unter bestimmten — wie Kl. behauptet: angemessenen, wie Bekl. einwenden: besonders vortheilhaften — Bedingungen käuflich zu überlassen, das ist die Gegenleistung. V. C. S. i. S. Porwollik c. Metyka vom 7. Dezember 1889, Nr. 210/89 III.

12. Die Pfändungen zur Abwehr bevorstehender Beeinträchtigungen sind nicht dazu bestimmt, den richterlichen Schutz des Rechts des Pfändenden zu ersetzen, sondern die Anrufung der Gerichte zu ermöglichen und vorzubereiten, indem sie den Beweis für die Rechtsverletzung sichern. Dieses ergiebt sich klar aus dem § 416 Thl. I Tit. 14 des A. L. R., und es ist nicht richtig, wenn die Revision auszuführen sucht, daß aus den §§ 413, 414 ein anderer Sinn jenes Paragraphen folge. Die §§ 413, 414 cit. enthalten keine abweichende Bestimmung, namentlich erklärt der § 414 die Pfändungen für zulässig, wenn ohne dieselbe der Zweck der Abwendung noch bevorstehender Beeinträchtigungen durch richterliche Hilfe nicht erlangt werden könne. Es kann auch nicht als erheblich angesehen werden, ob die Bekl. vielleicht bereits auf Grund anderer Vorgänge in der Lage waren, auf richterlichen Schutz gegen die Störungen in ihrem Rechte seitens des Kl. anzutragen. VI. C. S. i. S. Romanowski c. Bürger vom 9. Dezember 1889, Nr. 218/89 VI.

13. Für das Rechtsverhältniß, welches in Folge einer Leistung aus einem ungültigen Geschäfte zwischen dem Leistenden und dem Empfänger entsteht, ist nach positivem Rechte von Erheblichkeit, aus welchem Grunde dem kausalen Geschäfte die Wirksamkeit versagt ist. Geschieht dies deshalb, weil der Gegenstand des Geschäfts ein verbotswidriger, der Zweck desselben ein unerlaubter ist, so wird das Recht der Zurückforderung nicht dem Leistenden, sondern dem Fiskus eingeräumt. (A. L. R. Thl. I Tit. 16, §§ 172, 173, 205.) Mit Recht hat nun der I. Richter angenommen, daß nach dem eigenen Vorbringen der Kl. ein solcher Fall hier vorliegt, und die abweichende Ausführung des B. R. erscheint rechtsnormwidrig. Nach der, mit jenem Vorbringen sich deckenden, Feststellung des B. R. ist dem Bekl. die Priorität seiner Hypothekenforderung vor der Forderung der Kl. dafür bewilligt, daß derselbe sich anheischig machte, als Gläubiger in dem Konkurse über das Vermögen des Schwagers der Kl. für einen von dem Gemeinschuldner proponirten Akkord zu stimmen. Das bezügliche Abkommen zwischen den Parteien bezweckte also die Gewinnung der Stimme des Bekl. zu Gunsten des vorgeschlagenen Akkords durch Gewährung eines besonderen Vortheils. Daß dieser Zweck ein gesetzwidriger, also unerlaubter war, kann mit Grund nicht bezweifelt werden. Denn der § 168 der Reichskonkursordnung erklärt jedes Abkommen des Gemeinschuldners oder anderer Personen mit einzelnen Gläubigern, durch welches diese im Hinblick auf einen gemachten Vergleichs-

vorschlag vor anderen, an sich gleichberechtigten Gläubigern bevorzugt werden sollen, für nichtig; nach § 173 Ziffer 1 daselbst ist der Vergleich auf Antrag eines nicht bevorrechtigten Gläubigers vom Konkursgericht zu verwerfen, wenn derselbe durch Begünstigung eines Gläubigers oder sonst in unlauterer Weise zu Stande gekommen ist; und § 213 daselbst bedroht den Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner oder anderen Personen besondere Vortheile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimme, mit krimineller Strafe. Wenn der B. R. gleichwohl den Zweck des Abkommens für einen erlaubten erklärt, so beruht dies lediglich auf einer Verwechselung des allein maßgebenden eigentlichen und unmittelbaren Geschäftszwecks mit einem weiteren von den Parteien erstrebten Erfolg, dessen Erreichung zwar das Motiv für den Abschluß des in Rede stehenden Abkommens bildete, welcher jedoch an sich für dessen Thatbestand und rechtliche Beurtheilung ohne Bedeutung ist. Es kann vielmehr die unbestreitbare Erlaubtheit des Zwecks, den Abschluß eines Zwangsvergleichs zu erreichen, in keiner Weise die Vornahme von Rechtshandlungen rechtfertigen, welche auf die Herbeiführung jenes Erfolges durch gesetzwidrige Beeinflussung stimmberechtigter Gläubiger abzielen. Alles was zu diesem Behufe gewährt wird, ist zu einem unerlaubten Zwecke im Sinne des § 205 Thl. 1 Tit. 16 des A. L. R. gewährt und unterliegt daher nur dem Rückforderungsrechte des Fiskus (vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. 16 S. 108, 109). Auch kann nicht davon die Rede sein, daß dieser Zweck für die Kl. dadurch zu einem erlaubten geworden sei, daß sie, was der B. R. als erwiesen ansieht, auf Verlangen des Bekl. und aus Gefälligkeit gegen ihre Schwester gehandelt hat. Denn auch hierin sind nur rechtlich unerhebliche Beweggründe zu finden, welche den zu Tage liegenden und der Kl. ausdrücklich mitgetheilten Zweck ihres Rechtsgeschäfts nicht zu ändern vermochten. Zu dem nämlichen Ergebniß gelangt man auf Grund der §§ 172, 173 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., wenn man die Qualität des der Leistung zu Grunde liegenden Abkommens, als eines gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden (vgl. Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 25. Juni 1886, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 96 ff.), ins Auge faßt. Denn es erscheint zweifellos, daß das civilrechtliche Verbot des § 168 der K. K. O. sich gegen beide kontrahirende Theile richtet, welche durch ihr Zusammenwirken einen Thatbestand hergestellt haben, den das Gesetz im Hinblick auf die Zwangsnatur des Akkordes und die mögliche Einwirkung jeder einzelnen Stimme auf die Rechte der übrigen Gläubiger verhindern will. IV. C. S. i. S. Schicht c. Wittke vom 9 Dezember 1889, Nr. 262/89 IV.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

14. Das Wesen der Erbtheilung besteht darin, die vollständige Auseinandersetzung der Miterben hinsichtlich ihres Miteigenthums am Nachlasse herbeizuführen, dadurch, daß die einzelnen zum Nachlaß gehörenden Gegenstände nach den für die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums bestehenden Grundsätzen unter den Erben zur Theilung gebracht werden, §§ 123 und 75 ff. Thl. I Tit. 17 A. L. R. Daß noch etwa besondere Formvorschriften des bürgerlichen Rechts erfüllt sein müssen, um die Theilung diesen Grundsätzen entsprechend durchzuführen, schneidet die Frage, ob die Erbtheilung abgeschlossen ist oder nicht, nicht ab. Das Gesetz sieht die Theilung nach § 82 als eine Veräußerung an und bezeichnet als die Folgen der Theilung die Haftbarkeit nach den Grundsätzen der Gewährleistung, §§ 97 und 98 daselbst. Ob daher, wie Dernburg Preuß. Privatrecht III. Aufl. Bd. 3 S. 716 ausführt, die Cession der Antheile von überwiesenen Nachlaßforderungen nicht nöthig ist, und wie Eccius Preuß. Privatrecht V. Aufl. Bd. 4 S. 581 annimmt, bei Nachlaßforderungen die Abrede im Rezeß als Cession wirkt, oder ob, wie der Bekl. geltend macht, die Cession noch erforderlich ist, in jedem Falle ist die Erbtheilung erst zum Abschluß gebracht, wenn der Uebergang des Eigenthums der dem Erben zugetheilten Nachlaßforderungen vermittelt ist. An sich würden daher auch die Kauf- und Tauschverhandlungen zwischen den Theilnehmern bei einer Erbschaft über dazu gehörige Gegenstände und während der Auseinandersetzung zur Erbtheilung gehören. Allein hierüber traf der § 10 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 besondere Bestimmungen, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen solche Geschäfte doch dem Kaufstempel unterliegen sollten. Die Kabinetsordre vom 24. Dezember 1834 modifizirte dann unter Aufhebung des § 10 jene Bestimmungen, bis endlich die Kabinetsordre vom 21. Juni 1844 anordnete, daß Kauf- und Tauschverhandlungen, welche zwischen den Theilnehmern an einer Erbschaft zum Zwecke der Theilung der zu letzterer gehörigen Gegenstände abgeschlossen würden, einer Stempelabgabe fortan nicht mehr unterliegen sollten. Hieraus ergiebt sich, daß nicht die letztgenannte Kabinetsordre als Ausnahme die Befreiung von der Regel eingeführt, sondern die früher bestandene Ausnahme aufgehoben und dadurch die Regel zur allgemeinen Geltung gebracht hat, daß alle Rechtsgeschäfte, welche zur Erbtheilung gehören, als besondere Geschäfte nicht zu versteuern sind. In dem die Auseinandersetzung eines Gesellschafters mit den Erben des anderen Gesellschafters betreffenden Erkenntniß des R. G. (IV. C. S.) vom 19. September 1881 (Justizministerialblatt 1882 S. 109), welches der Bekl. in Bezug nimmt, findet sich freilich der Satz: „Für eine einzige Kategorie der Auseinandersetzungen von Miteigenthümern, nämlich für Erbrezesse, hat erst die Kabinetsordre vom 21. Juni 1844 die Stempelfreiheit der Kauf- und Tauschverhandlungen, welche zwischen den Betheiligten zum Zwecke der Theilung der Nachlaßgegenstände abgeschlossen werden, ausgesprochen, und hieraus ist der Schluß zu ziehen, daß auch in Erbrezessen bloß Kauf- und Tauschverträge, nicht aber andere Rechtsgeschäfte stempelfrei sind." Allein einmal ist dieser Satz kein eigentlicher Entscheidungsgrund und dann deutet er auch in keiner Weise an, daß gerade Cessionen zu den Rechtsgeschäften gehörten, welche dem Stempel unterworfen seien. Endlich beruft sich der Bekl. auch noch auf § 12 Nr. 3 Thl. I Tit. 46 Allgemeiner Gerichtsordnung, jedoch ohne Grund. Denn dort ist dem Instruenten zur Pflicht gemacht, nicht bloß für die Berechnung, sondern auch für die Anweisung der Erbtheile Sorge zu tragen, die Art der Anweisung ist aber weder näher beschrieben, noch auch irgendwie beschränkt oder begrenzt. Hiernach ist es nicht zulässig, aus der Erbtheilung (die übrigens abgesehen von Auktionen, Subhastationen und Spezialprozessen auch in Betreff der Gerichtskosten als einheitliches Geschäft aufgefaßt wird

§§ 33—39 des Gesetzes vom 10. Mai 1851) die Cessionen von Nachlaßforderungen als angeblich selbständige und somit steuerpflichtige Geschäfte auszusondern. IV. C. S. i. S. Fiskus c. v. Waldow vom 5. Dezember 1889, Nr. 237/89 IV.

15. Wie das R. G. in dem Urtheile vom 3. Dezember 1883 in Sachen Union wider den Preußischen Steuerfiskus IV. 335/83 (vergl. Hoyer und Gaupp, Preußische Stempelgesetzgebung, 4 Auflage S. 43 Anm. 60a, S. 406 Anm. 8) unter Hinweis auf die Vorschriften der §§ 11 und 12 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861, der §§ 12 und 30 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 und der Kabinetsorder vom 28. Oktober 1836 (Gesetzsammlung 1836 S. 308) und 23. Dezember 1842 (Gesetzsammlung 1843 S. 21 ausgeführt hat, ist zur Vertretung des Fiskus in Prozessen wegen unrechtmäßiger Erhebung von Stempelabgaben die zur Verwaltung der indirekten Steuern bestimmte Provinzialbehörde berufen, welche den Stempel festgesetzt und gefordert hat, oder in deren Geschäftsbezirke von einer zur Wahrung des Stempelinteresse berufenen Behörde der Stempel festgesetzt und gefordert ist, ohne Rücksicht darauf, ob und wo die Zahlung des Stempels geschehen ist. Diese Annahme gründet sich darauf, daß nach den allegirten § 11 und 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 die gerichtliche Klage über die Verpflichtung zur Entrichtung von Stempelabgaben nicht sowohl durch die Zahlung, als vielmehr durch die Einforderung des Stempels bedingt ist, wie sich vornehmlich klar aus § 11 daselbst ergiebt, der den Fall vorsieht, in welchem eine Zahlung des Stempels überhaupt noch nicht stattgefunden hat. Dieser Rechtszustand wird auch vom B. R. nicht verkannt. Nach seiner Feststellung liegt jedoch eine Einforderung des Stempels im vorbezeichneten Sinne, welche durch die Königliche Eisenbahndirektion als Behörde zur Wahrung des Stempelinteresse geschehen sei, nicht vor. Es sei, so wird ausgeführt, die Lösung des Stempels erfolgt, bevor noch ein stempelpflichtiger Vertrag vorlag, bevor also für die zur Wahrung des fiskalischen Interesse berufene Behörde eine gesetzliche Möglichkeit vorhanden war, sich in dieser Eigenschaft über die Stempelpflichtigkeit des noch nicht zur Existenz gelangten Vertrages anordnend zu äußern; die Auskunft der Königlichen Eisenbahndirektion, nach welcher der Stempel dortseits festgesetzt und erfordert worden sei, könne für sich allein zu der Feststellung nicht führen, daß von ihr die Extrahirung des Stempels ausgegangen sei; jene Behörde könne, selbst wenn man annehmen wollte, daß sie zur Wahrung des Stempelinteresse berufen war, im vorliegenden Falle nicht als solche, sondern lediglich als Kontrahentin ihrem Gegenkontrahenten gegenüber jene Angaben über die Nothwendigkeit und die Höhe des Vertragsstempels gemacht haben, und da hiernach von einer Extrahirung des Stempels nicht die Rede sein könne, bleibe als einzige die Legitimation zur Vertretung des Fiskus begründende Thatsache die Zahlung des Stempels übrig. Diese Annahmen können als begründet nicht anerkannt werden. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Breslauer A. G. vom 5. Dezember 1889, Nr. 236/89 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

16. Die Vormerkung des § 8 E. E. G. und der vorläufige Vermerk der Veräußerung des § 64 Grdb. O., welche die gleiche rechtliche Natur haben, bezwecken, den Erwerb eines Grundstücks oder eines Trennstücks bis dahin zu sichern, daß die Hindernisse, welche der Auflassung und der definitiven Eigenthumseintragung entgegenstehen, beseitigt sind. Da der Auflassung und Eintragung eines Trennstücks im Grundbuche die Berichtigung des Steuerbuchs und der Katasterkarte bezüglich der Abzweigung vorhergehen muß (vergl. Grdb. O. § 58), diese Operationen aber nicht ohne Zeitverlust bewirkt werden können, so ist zu jenen Hindernissen auch der Umstand zu rechnen, daß ein Steuerbuchsauszug und eine Karte über das Trennstück zur Zeit nicht vorgelegt werden können. Sollte die Vormerkung so lange unzulässig sein, als das Steuerbuch noch nicht regulirt ist, dann würde der Käufer einer Parzelle bis dahin ohne Schutz sein. Die Praxis sieht denn auch mit Recht von der Beibringung des Steuerbuchsauszugs und der Karte bei Eintragung des vorläufigen Vermerks der Veräußerung eines Trennstücks ab (vgl. Johow's Jahrbücher der Entscheidungen der Preußischen Appellationsgerichte Bd. 4 S. 133 ff., Bd. 6 S. 361.) Selbstverständlich muß das Trennstück nach Lage und Größe so genau bezeichnet werden, daß es an der Bestimmtheit des Kaufgegenstandes nicht fehlt. V. C. S. i. S. Dotti c. Mugdan vom 14. Dezember 1889, Nr. 298/89 V.

17. Nach der feststehenden Praxis des R. G. (vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 11 S. 279, Bd. 20 S. 242, Preußisches Justiz-Ministerialblatt 1884 S. 136, Juristische Wochenschrift 1889 S. 182 Nr. 46) bildet die einzige Voraussetzung für die Anordnung der Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung im Wege der einstweiligen Verfügung die Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Auflassung gemäß § 70 des E. E. G. vom 5. Mai 1872, und bleiben die Bestimmungen der C. P. O. über die Voraussetzungen der Anordnung einstweiliger Verfügungen außer Anwendung. Dadurch ist ausgeschlossen, daß die Glaubhaftmachung des Anspruchs durch Sicherheitsleistung ersetzt (vgl. C. P. O. §§ 815, 801 Abs. 2) und daß durch Sicherheitsleistung die Eintragung der Vormerkung gehemmt oder wieder aufgehoben werden kann (vgl. C. P. O. §§ 815, 803, 807, 818). Vgl. Bahlmann, das Preußische Grundbuchrecht 3. Aufl. S. 229 Anm. 4—7 und Achilles, die Preußischen Gesetze über Grundeigenthum ꝛc. 3. Aufl. S. 323. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

18. Die eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben. Nach dem Recht des c. c. — Art. 204 — ist das Versprechen der Eltern, die Tochter auszustatten, respektive einen Beitrag zu den Kosten des künftigen ehelichen Haushaltes derselben zu geben, — wie das O. L. G. zutreffend annimmt, — eine den Regeln über die Schenkung unter Lebenden unterworfene Liberalität, und daran ändert es grundsätzlich auch nichts, wenn, wie der Kl. hier behauptet, nach vorgängiger Verhandlung über die Bedürfnisse des letzteren die Zahlung einer bestimmten jährlichen Summe zugesagt worden ist. Es läßt sich denn auch ein „lästiger Vertrag" nicht so konstruiren, daß die Eheschließung des Kl. als eine vermögensrechtliche Leistung anzusehen sei, welche die causa für die Gegenleistung der Bekl., d. h. den streitigen Jahreszuschuß bilde. Eine solche Annahme steht mit den französisch-rechtlichen Grundsätzen von der Ehe in Widerspruch. II. C. S. i. S. Licht c. Buschgens vom 10. Dezember 1889, Nr. 238/89 II.

19. Es handelt sich nicht um Anwendung des Art. 1184 des B. G. B., sondern um die von Rechtswegen erfolgende Wirkung einer eingetretenen Resolutivbedingung. Schon der Wortlaut des Art. 1183 ergiebt, daß diese Wirkung nicht durch eine gerichtliche Auflösung des Vertrages noch auch durch eine Inverzugsetzung bedingt ist. II. C. S. i. S. Krahmer u. Gobbers c. Bornemann vom 10. Dezember 1889, Nr. 240/89 II.

20. Soweit es sich um die Frage handelt, ob der Ausspruch der gemäß § 13 der Versicherungsbedingungen mit Feststellung der Arbeitsunfähigkeit zu beauftragenden und von den Parteien bestellten Sachverständigen-Kommission wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden könne, kam vor Allem in Betracht, welches Recht in dieser Beziehung anzuwenden sei; denn die im rheinischen Recht geltenden Grundsätze stimmen keineswegs mit denjenigen überein, welche nach gemeinem Recht maßgebend sind. Das B. G. hat in dieser Beziehung anscheinend ebenso wie der I. R. angenommen, daß das rheinische Recht Anwendung zu finden habe; denn es findet sich nirgends eine Andeutung, daß die Anwendung des in Mainz am Sitze des Prozeßgerichts geltenden Rechts im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf den Erfüllungsort ausgeschlossen sei. Dessenungeachtet wurde in den beiden Vorinstanzen auf ein Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 11. Oktober 1883 (Entscheidungen Bd. X S. 130 flg.) Bezug genommen, in welchem mit Rücksicht auf die Vorschriften des römischen Rechts ausgesprochen wurde, die Klausel in einem Versicherungsvertrag, nach welcher der Schade mit Ausschließung des Rechtsweges durch sachverständige Schiedsmänner zu schätzen sei, dürfe, wenn nicht besondere, zwingende Gründe für die entgegengesetzte Auffassung sprächen, nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß sich die Vertragschließenden im Voraus der schiedsmännischen Schätzung unbedingt unterworfen hätten; vielmehr stehe nach den (im Gebiete des gemeinen Rechts) geltenden gesetzlichen Vorschriften den Betheiligten regelmäßig das Recht zu, die Entscheidung des Richters anzurufen, wenn eine „manifesta iniquitas“ vorliege, insbesondere wenn das Ergebniß der Schätzung so auffallend von dem bei Anwendung sachgemäßer Würdigungsgrundsätze erzielten Resultat abweiche, daß eine Regelung des Rechtsverhältnisses nach dem Maßstab der schiedsmännischen Bestimmung durchaus sachwidrig und unbillig sein würde. Die Annahme, daß diese Grundsätze auch in dem Gebiet des rheinischen Rechts maßgebend seien, müßte als rechtsirrthümliche angesehen werden. Das in Rheinhessen geltende B. G. B. enthält allgemeine Vorschriften über die Feststellung thatsächlicher Verhältnisse durch Schiedsmänner (arbitratores) nicht, sondern bestimmt nur in den Art. 1592 und 1854, daß die Bestimmung des Kaufpreises und der Gesellschaftsantheile einer dritten Person übertragen werden könne. In der letzteren Vorschrift ist ausdrücklich bestimmt, daß die Festsetzung der Gesellschaftsantheile wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden könne. Dagegen enthält Art. 1592 eine derartige Vorschrift nicht. Es kann nun zwar keinem Zweifel unterliegen, daß Verträge, durch welche die Feststellung thatsächlicher Verhältnisse einem Dritten oder mehreren Personen übertragen wird, auch auf anderen Gebieten, insbesondere in Ansehung des Bestehens der Dauer und des Umfanges der Erwerbsunfähigkeit, der Höhe eines Schadens u. s. w. zulässig sind; denn derartige Vereinbarungen sind nicht als sogenannte Beweisverträge anzusehen, durch welche dem Gericht die Benützung bestimmter Beweismittel vorgeschrieben oder verwehrt werden soll, sondern gehören dem Gebiete des materiellen Rechts an und haben in dem Verfügungsrecht der Parteien über den Gegenstand des Vertrages ihren Grund. Aber soweit nicht die positive Vorschrift des Art. 1854 in Betracht kommt, ist in Ansehung der Feststellungen, welche auf Grund des Vertrages erfolgten, nicht ohne Weiteres anzunehmen, daß dieselben wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden können. Eine Rechtsvermuthung, nach welcher der Vertrag im Zweifel in diesem Sinne ausgelegt werden soll, kennt das rheinische Recht nicht. Es ist also in jedem einzelnen Falle auf dem Wege der Vertragsauslegung der Wille der Parteien zu ermitteln. (Art. 1134, 1135 des B. G. B.) Ergiebt sich aus dem Vertrage selbst oder aus den Umständen des Falles, daß nach der Absicht der Betheiligten lediglich das billige Ermessen des oder der Dritten (arbitrium boni viri) maßgebend und für den Fall einer offenbaren Unbilligkeit die Anrufung des Gerichts gestattet sein solle, so kann auf dem Prozeßwege eine richterliche Entscheidung darüber herbeigeführt werden, ob die Schätzung den erwähnten Anforderungen entspreche, und hat, wenn diese Frage verneint wird, das Gericht selbst die erforderliche Feststellung zu bewirken. Ist eine derartige Annahme aber nicht gerechtfertigt, sondern haben sich die Parteien unbedingt der Entscheidung eines Dritten (dem merum arbitrium) unterworfen, so müssen sie sich dem nach ihrer eigenen Willenserklärung maßgebenden Ausspruch, soweit derselbe nicht etwa wegen dolosen Zusammenwirkens des Dritten mit dem anderen Theil angefochten werden kann, auch dann unterworfen, wenn derselbe für sie ungünstig ist. (Art. 1134 des B. G. B.) Ist in dem Vertrag ausdrücklich bedungen, die Anrufung des Gerichts sei ausgeschlossen, so wird daraus in der Regel gefolgert werden müssen, die Feststellung des Dritten solle nach dem Willen der Parteien unbedingt maßgebend sein. Die dargelegten Grundsätze sind auch in Frankreich in neuerer Zeit zur Anerkennung gelangt. Bezüglich des Art. 1592 des B. G. B. bestehen allerdings Meinungsverschiedenheiten; doch geht die herrschende Ansicht dahin, daß die Festsetzung des Kaufpreises durch den Dritten nicht wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten und beseitigt werden könne. Dasselbe gilt als feststehend, soweit die Parteien für den Fall einer Meinungsverschiedenheit über thatsächliche Verhältnisse, insbesondere die Dauer und den Grad der Arbeitsunfähigkeit oder die Höhe des Schadens vereinbart haben, es solle in dieser Beziehung der Ausspruch von Sachverständigen (eine sogenannte expertise amiable) maßgebend sein. II. C. S. i. S. Liebmann II c. Schlesische Lebensversicherungsgesellschaft vom 10. Dezember 1889, Nr. 237/89 II.

M.

Literatur.

Ausländische Werke.

1. **La règle de droit analyse générale, spécialités souveraineté des états, assiette de l'impôt, théorie des statuts; Système des rapports du droit privé, précédé d'une introduction sur la classification des disciplines par Ernest Roquin professeur de législation comparée à l'académie de Lausanne ancien conseiller de la légation**

de Suisse à Paris. Lausanne F. Rouge, Paris F. Pichon, Leipzig K. F. Köhler. 1889. Ladenpreis 6 Mark..

Das sehr bedeutsame Werk führt sich ein als „**ouvrage de science juridique pure**“. Der Rechtssatz, wie er besteht oder auch nur bestehen könnte, wird in seinem Wesen und in Ansehung der Folgesätze ohne Rücksicht auf den Grund und die Art seiner Entstehung, ohne Rücksicht auf seine sittliche oder wirthschaftliche Bedeutung untersucht. Der Verfasser ist mit der deutschen und der französischen Rechtswissenschaft wohl vertraut. Den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich mit seinen Motiven nennt er „**un oeuvre considérable qui exerce déjà la plus grande influence sur la science**“. Mit Recht beklagt er den leider bestehenden Gegensatz zwischen den französischen und den deutschen Juristen. Bekanntlich machen die Franzosen den Deutschen Mangel an Präzision, die Deutschen den Franzosen Mangel an Gründlichkeit zum Vorwurf. Wir stimmen dem Verfasser darin bei, daß eine Ausgleichung nur durch sorgfältige gegenseitige Berücksichtigung der wissenschaftlichen Forschung beider Länder sich erreichen lasse. Die gediegene Arbeit des Verfassers ist ein vielversprechender Anfang dazu.

2. **Notice juridique sur un testament par Jean Kalindéro, Docteur en droit de la faculté de Paris, grand-croix de l'ordre de l'étoile de Roumanie. Paris. Librairie Marescq. ainé. 1889.**

Der auch in Deutschland hochangesehene Verfasser erörtert die für das rumänische wie französische Recht gleichmäßig erheblichen Fragen, welche aus der Einsetzung einer noch nicht bestehenden Wohlthätigkeitsanstalt in einem Testament durch Universallegat entstanden sind. In einem besonderen Bande (**Bukarest imprimerie de la cour Royale 1889**) sind die in der betreffenden Angelegenheit erstatteten Gutachten bedeutender französisch-rechtlicher Juristen sowie die von dem Gericht I. Instanz zu Bukarest erlassene Entscheidung mitgetheilt. Das Buch ist besonders für französisch-rechtliche Juristen von Interesse.

3. **De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers exposé critique en vue de l'élaboration d'une loi fédérale par Jacques Berney, licencié et docteur en droit à Lausanne. Memoire couronné par la société suisse des juristes. Basel C. Detloff. 1889.**

Das Werk ist eine gekrönte Preisschrift und darf Bedeutung auch für alle Kulturstaaten beanspruchen.

4. **Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée fondé et publié par M. Edouard Clunet, avocat à la cour d'appel de Paris etc. Paris Marchal et Billard.** 16. Jahrgang 1889.

Bestellungen direkt oder bei Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, Brockhaus in Leipzig. Preis 15 Mark für den Jahrgang.

Das schon früher in der Juristischen Wochenschrift empfohlene Werk verdient Anerkennung. Dasselbe zählt als Mitarbeiter eine Reihe von bewährten Schriftstellern auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts, so aus Deutschland Professor von Bar in Göttingen. Dasselbe bringt wissenschaftliche Aufsätze über schwierige die Gegenwart interessirende Fragen des internationalen Privatrechts sowie Berichte über Gesetzgebung und Rechtsprechung der Kulturstaaten. Dies letzte Heft, umfassend die Nummern 7—10 des 16. Jahrgangs, enthält Aufsätze von Durand: Praktische Bemerkungen über die Bedingungen des Aufenthaltes und Wohnsitzes von Fremden in Frankreich, von Surville: die Personalstatuten vom Standpunkt des internationalen Privatrechts, von Gabba: Die Zuständigkeit der inländischen Gerichte in Ansehung der fremden Herrscher und Staaten, von Rolt: Das internationale Recht des geistigen Eigenthums nach englischem Recht, von Estoppey: Die Naturalisation und der Verzicht auf die Staatsangehörigkeit nach der schweizerischen Gesetzgebung; außerdem Berichte und viele interessante Rechtsfälle. Nicht immer mag dem deutschen Leser die Art der Beurtheilung brennender internationaler Tagesfragen gefallen, das Bemühen möglichst objektiv und streng wissenschaftlich zu sein, tritt aber überall hervor und ist das Werk daher wohl geeignet, die Bande des wissenschaftlichen Verkehrs zwischen der deutschen und französischen Nation wieder zu festigen, welche der Krieg von 1870/71 bedauerlicher Weise fast zerrissen hat. Wer praktische Aufgaben auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts zu lösen hat, der wird erfreut sein, in dem Werke neben wissenschaftlicher Anregung auch viele nützliche Fingerzeige auf dem so überaus schwierigen Gebiete zu finden.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Johann Rochus Neumann beim Land- und Amtsgericht Danzig; — Anton Ludwig August Lürmann beim Amtsgericht Bremen; — Ernst Reinhardt beim Amtsgericht Gadebusch; — Paul Zietz beim Amtsgericht Waldenburg; — Hugo Horrwitz beim Landgericht Berlin I; — Otto Mehlhausen beim Landgericht Braunsberg; — Adolf Raht beim Landgericht Limburg a. L.; — Anton Karsch aus Dalmen beim Amtsgericht Buer i. W.; — Felix Suckau beim Amtsgericht Danzig; — Dr. jur. Alex. Faber beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Max Schenk beim Amtsgericht Lauban; — Carl Heinrich Jacob Trube beim Amtsgericht Oldesloe; — Dr. Heinrich Martin Wilhelm Kruse beim Hans. Ober Landes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Gerichtsassessor Charles Perrin beim Amtsgericht Luckenwalde; — Max Drucker beim Landgericht Berlin I; — Wiese beim Landgericht Bonn; — Martin Schlief beim Landgericht Breslau; — Justizrath Arnold Grabowsky beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.; — Heinrich Schennemann beim Landgericht Köslin; — Heinrich Sluzewski beim Landgericht Berlin I; — Justizrath Grabowski beim Landgericht Königsberg; — Isidor Goldschmidt beim Landgericht Kottbus; — Max Gotthilf Alexander Oemler beim Amtsgericht Cüstrin; — Dr. Philipp Theodor Woldemar Merz beim Landgericht Plauen i. V.; — Dr. Jul. Fritz Muskack beim Landgericht Berlin I; — Georg David Morris beim Landgericht Berlin I; — Dr. Robert Süpfle beim Landgericht Carlsruhe; — Gerichtsassessor Max Steiner beim Amtsgericht Waldenburg; — Dr. jur. Karl Bulling und Dr. jur. Heinrich Wilhelm Arnold Romberg beim Landgericht Bremen; — Notar Remiz beim

Amtsgericht Lauenburg i. P.; — Dr. jur. Heinrich Wilhelm Arnold Romberg und Dr. jur. Karl Bulling beim Amtsgericht Bremen; — Dr. Ludwig Kuhlenbeck beim Landgericht Halle a. S.; — Ernst Fleck beim Hans. Ober Landes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Dr. Karl Bulling und Dr. Heinrich Wilhelm Arnold Romberg beim Hans. Ober Landesgericht Hamburg; — Paul Bischoff beim Amtsgericht Rügenwalde; — Dr. jur. Hermann Goldschmidt beim Ober Landesgericht Frankfurt a. M.; — Martin Venedey beim Landgericht Carlsruhe; — Justizrath Banck beim Amtsgericht Lauenburg i. P.; — Hemkes beim Amtsgericht I Weener; — Adolf Rüdiger beim Landgericht München I; — Dr. Huch aus Frankfurt a. O. beim Landgericht Magdeburg; — Richard Edwin Müller beim Landgericht Leipzig; — Xaver Hardt beim Landgericht Traunstein; — Gerichtsassessor Georg Snay beim Amtsgericht Bernstadt; — Dr. Ed. Leopold Karl Levita aus Mainz beim Reichsgericht Leipzig; — Studemund beim Amtsgericht Ludwigslust; — Hermann Heinrich Seibert beim Landgericht Bremen; — Dr. jur. Carl Balke beim Amtsgericht Bünde; — Georg Josef Kagermann beim Landgericht Berlin I; — Dr. Friedrich Koppel beim Landgericht Berlin I; — Gerichtsassessor Sack beim Landgericht Bielefeld; — Hermann Heinrich Seibert beim Amtsgericht Bremen und bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Louis Bodky beim Amtsgericht Ragnit; — Dr. William Goldschmidt beim Hans. Ober-Landes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Georg Mankiewitz beim Landgericht Berlin I; — Gerichtsassessor Arthur König bei der Kammer für Handelssachen und Amtsgericht Barmen; — Eduard Friedrich Stüver beim Landgericht Dresden; — Hermann Heinrich Seibert in Bremen beim Ober Landesgericht Hamburg; — Dr. Ludwig in Lüchow beim Landgericht Lüneburg; — Franz Heimbucher beim Amtsgericht Kaufbeuren; — David Auerbach beim Amtsgericht Osterode, Ostpr.; — Detlev Curt Robert Weinert beim Amtsgericht Dresden; — Isidor Dreifuß beim Landgericht Meiningen; — Dr. Nummenhoff beim Amtsgericht Bochum; — Max Hecht aus Frankenthal beim Amtsgericht Ludwigshafen a. R.; — Kurt Weinert beim Landgericht Dresden; — Paul Edward Ferdinand Daniel Alexander Smith beim Ober Landes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Dr. jur. Karl Schneidler beim Amtsgericht Heidenheim; — Dr. jur. Friedrich August Theodor Lürmann, Dr. jur. Rudolf Quidde und Dr. jur. Wilhelm Ferdinand Nielsen beim Landgericht Bremen; — Hermann Klibanski beim Landgericht Breslau; — Justizreferendar Götz von Scheer beim Amtsgericht Saulgau.

Löschungen.

Adolf Walther Zürn beim Amtsgericht Rochlitz und Landgericht Chemnitz; — Justizrath Burghard beim Landgericht Stade; — Dr. Hermann van Koolwyk beim Ober Landesgericht Cöln; — Hover beim Amtsgericht Eschweiler; Dr. Leo beim Landgericht Magdeburg; — Justizrath Grabowsky beim Landgericht Braunsberg; — Dr. Friedrich Franz Förke zu Grabow beim Landgericht Schwerin i. M.; — Adolf Raht beim Amtsgericht Weilburg; — Dr. jur. Stakemann zu Hage beim Amtsgericht Berum; — Eugen Tillitz beim Amtsgericht Culm; — Mankiewitz beim Amtsgericht Mühlhausen i. Th.; — Hirschmann beim Landgericht Hall; Dr. Huch beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Dr. Hermann Blättner beim Landgericht Nürnberg; — Friedrich Müller beim Ober Landes- und Landgericht Augsburg; — Mendelsohn beim Amtsgericht Rixdorf; — Hermann Würth beim Landgericht Constanz; — Schulz beim Amtsgericht Neustadt W. Pr.; — Felix Dahrenstaedt beim Amtsgericht Bromberg; — Justizrath Ernst Gottlieb Krantz beim Landgericht Tilsit.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Beiträge
zur
Erläuterung des Deutschen Rechts
in besonderer Beziehung auf das
Preußische Recht
mit Einschluß
des Handels- und Wechselrechts.
Begründet von **Dr. J. A. Gruchot.**

Herausgegeben von

Rassow, Reichsgerichtsrath, und **Küntzel,** Geh. Ob.-Justizrath und vortr. Rath im Justiz-Ministerium.

1890. — Vierte Folge. — Vierter Jahrgang. — (Der ganzen Reihe der Beiträge XXXIV. Jahrgang).

Subscriptionspreis für den Jahrgang 14 Mark.

Preis nach vollständigem Erscheinen Mark 16,—.

Die „Beiträge, einschließlich der Beilagehefte" **bringen die reichsgerichtliche Praxis, soweit das Preußische Recht in Bezug steht, annähernd vollständig;** einzelne Erkenntnisse, sofern deren Abdruck in dem amtlich herausgegebenen Organ vorbehalten ist, nur dem Rechtsgrundsatze nach. Immerhin aber wird diese Einrichtung für Preußische Juristen von ganz besonderem Werth sein. — Herr Professor **Wach** weist auf die „Beiträge" in seinem **„Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts"** hin mit dem Urtheil: **„Für den Prozeß von hervorragender Wichtigkeit."**

Verlag von H. W. Müller in Berlin (SW.)

Soeben erschien:

Allgemeines
Deutsches Handelsgesetzbuch
und
Allgemeine Deutsche Wechselordnung
nebst
Einführungs- und Ergänzungsgesetzen.

Erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts
von
Julius Basch,
Rechtsanwalt bei dem Landgericht I. zu Berlin und Notar.

Dritte, verbesserte Auflage. 1890.

Ausgabe **ohne** Seerecht. Gebunden Mk. 2,—.

Durch die Aufnahme der bis zum Jahre 1889 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts ist der Kommentar wieder auf das Laufende gebracht.

Urtheil über die **2. Auflage:** „Die neue Auflage des Buches zeichnet sich durch große Uebersichtlichkeit aus und wird hierdurch das leichte und rasche Nachschlagen des Gesetzestextes und seiner reichhaltigen Judikatur wesentlich gefördert. **Ich halte das Buch in seiner jetzigen Gestalt für die handlichste und beste Zusammenstellung des sich auf unser deutsches Handelsrecht beziehenden Gesetzesstoffes."** R.-A. und Dozent Dr. **Cäsar Barazetti.** (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.)

Vorräthig in allen Buchhandlungen.

Verlag von **J. Guttentag** (D. Collin) in **Berlin.**

Rechtsgrundsätze
der Entscheidungen des Kammergerichts
in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

Systematisch geordnet und herausgegeben
von
Hermann Jastrow,
Richter am Königlichen Amtsgericht I zu Berlin.
gr. 8°. 9 Mark, gebunden 11 Mark.

Dr. **C. F. Koch's**
Formularbuch und Notariatsrecht
für den
Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.
Zum Gebrauche für Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.

Neu bearbeitet von
Hermann Jastrow,
Richter am Königlichen Amtsgericht I zu Berlin.
Neunte Auflage.
gr. 8°. 10 Mark, gebunden 12 Mark.

Das
Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch.
Mit Kommentar herausgegeben
von
H. Makower,
Rechtsanwalt und Notar.
Zehnte, vermehrte und verbesserte Auflage.
Lex.-8°. 15 Mark, gebunden 18 Mark 50 Pf.

Alfred Lorentz, Antiquariat und Sortiment,
Kurprinzstr. 10, Leipzig,
versendet gratis und franco folgende neuen Kataloge:

Kat. 52: **Rechtswissenschaft** mit Inbegriff des Staatsrechts und Kirchenrechts. (140 S. S. mit 4543 Nummern.)

Wegen seiner Reichhaltigkeit und seines gediegenen Inhalts wird dieser Katalog besonderer Beachtung empfohlen.

Allgemeiner Lager- und (Weihnachts-) Katalog, enthaltend eine reiche Auswahl von Litteraturwerken, Bildungsschriften, Prachtwerken, Erbauungsbüchern u. s. w. u. s. w. (2 Abtheilungen mit 97 bezw. 76 S. S.)

Die Firma **Alfred Lorentz** — gegründet von **H. Fritzsche** im Jahre 1846 — verdankt ihren weitverbreiteten Ruf als vortheilhafteste Bücherbezugsquelle ihrem außerordentlich reichhaltigen Lager, ihren mäßigst normirten Preisen und ihren streng reellen Geschäftsprincipien.

In **J. U. Kern's Verlag (Max Müller)** in Breslau sind soeben erschienen:

Das Preußische Gerichtskostengesetz

vom 10. Mai 1851 in heutiger Gestalt und Geltung und in Beziehung auf die Kosten für **Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit,** sowie in **Nachlaß- und Vormundschaftssachen,** dargestellt und erläutert von **J. Wollenzien,** Rendanten der Königlichen Gerichtskasse zu Pleschen. 8° gebunden Preis Mark 7.

Die Kosten- und Stempelgesetzgebung

in **Grundbuchs- (Hypothekenbuchs- und Stockbuchs-) Sachen**

in der Preußischen Monarchie, dargestellt und erläutert von **J. Wollenzien,** Rendanten der Königlichen Gerichtskasse zu Pleschen und **W. Jacobeit,** Justiz-Aktuar zu Konitz (Westpr.). 8° gebunden Preis Mark 6.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 3. Berlin, 15. Januar. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Das XV. (Schlußheft) der Gutachten aus dem Anwaltsstande bringt folgende Erklärung des Vereinsvorstandes:

Mit dem Ablaufe der für die Begutachtung der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich gesetzten Frist hat auch der Deutsche Anwaltsverein seine den hochwichtigen Gesetzentwurf behandelnden Arbeiten abgeschlossen. Der Vorstand giebt in den Anlagen das Verzeichniß der 31 Gutachter und eine Uebersicht der Ergebnisse ihrer Arbeiten, welche in Verbindung mit der ebenfalls angeschlossenen kurzen Darstellung des Inhalts des Entwurfs, dessen Verständniß, sowie die Erkenntniß seiner Vorzüge und Mängel zu erleichtern bestimmt ist. Der Vorstand darf hierbei zu seiner Freude die Gelegenheit wahrnehmen, den Gutachtern, welche neben mühevoller Berufsthätigkeit ermöglicht haben, mit bewährter Sorgfalt, Wissenschaftlichkeit und Erfahrung bei der Fortbildung des in Angriff genommenen großen vaterländischen Werkes mitzuwirken, und ebenso dem zur Leitung der Gutachten aus dem Anwaltstande niedergesetzten Ausschusse für ihre opferfreudige Thätigkeit seinen wärmsten Dank auszusprechen.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat aber noch eine andere Ehrenpflicht zu erfüllen. Den Verfassern des Entwurfs sind nach dessen Erscheinen nicht überall freundliche Worte gesagt worden. Unserer Meinung nach haben sie sich um das Vaterland wohl verdient gemacht. Wer die verschlungenen und auseinanderstrebenden Wege kennt, welche jahrhundertelanges Mißgeschick der Rechtsentwickelung unseres Vaterlandes gewiesen hat, der vermag auch die ungeheuren Schwierigkeiten zu ermessen, welche die Kommission zu überwinden hatte, um ein einheitliches den Anforderungen der Jetztzeit entsprechendes Werk zu schaffen. Das ist ihr gelungen. Freilich hätte Einzelnes vollkommener gestaltet, Anderes nicht der Gesetzgebung der Einzelstaaten überwiesen werden sollen. Dies war aber die unvermeidliche Folge der der Kommission von den verbündeten Regierungen gezogenen Grenzen. Solche zu erweitern und dadurch sachliche Schwierigkeiten, welche sich der vollendeten Durchbildung der einzelnen Rechtsinstitute entgegenstellen, zu beheben, werden die verbündeten Regierungen mit dem Reichstage, wie wir hoffen, jetzt, wo der Grund des Mangels klar liegt, kein Bedenken tragen. Mit Nichten wird aber bei dem deutschen Volk und dessen Regierungen entscheidend ins Gewicht fallen, ob der eine oder andere Rechtssatz römisch- oder deutschrechtlichen Ursprungs ist. Nicht darauf, woher der Rechtssatz stammt, sondern darauf, ob er vernünftig ist, kommt es an. Im Allgemeinen knüpft der Entwurf mit Recht an das Bestehende an. Wir leben in einer Zeit unausgeglichener wirthschaftlicher Gegensätze, deren Aussöhnung lange Zeit erfordert. Bis dahin, daß solche eintritt, mit der Herstellung eines einheitlichen, bürgerlichen Rechts zu warten, widerstreitet den Lebensinteressen des deutschen Volks. Bei dem raschen Wandel aller Dinge wäre es vermessen, ein Gesetzbuch für die Ewigkeit schaffen zu wollen. Bauen wir das Haus, mögen die Enkel es

nach ihren Bedürfnissen und ihrer besseren Erkenntniß umgestalten. So ist, wie wir erkannt zu haben glauben, die Grundanschauung des Deutschen Anwaltstandes, so tritt sie auch in unsern Gutachten zu Tage. Der Entwurf ist eine durchaus brauchbare Unterlage für ein gutes Bürgerliches Gesetzbuch. Möge — das hoffen wir zuversichtlich — dem neuen Reichstage der Ruhm beschieden sein, das deutsche Volk aus einem Zustande zu erlösen, der an sich höchst beklagenswerth, nur durch lange Gewöhnung einigermaßen erträglich geworden ist.

Berlin, Dresden, Leipzig, München, Stuttgart, Rostock, Gießen und Zweibrücken, im Dezember 1889.

Der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins.

Dr. von Wilmowski, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.
Dr. Schaffrath, Justizrath, Stellvertretender Vorsitzender.
Mecke, Justizrath, Schriftführer.
Erythropel, Justizrath, Stellvertretender Schriftführer.
von Auer, Justizrath.
Leipheimer, Rechtsanwalt.
Crull, Rechtsanwalt.
Dr. Reatz, Rechtsanwalt.
Gebhart, Rechtsanwalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts vom 1. Januar bis 31. Dezember 1890.

Abkürzungen:

Ablösungssachen = Streitigkeiten, in denen in II. J. das Oberlandeskulturgericht zu Berlin zuständig ist.

Banksachen = Streitigkeiten aus § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875.

Flößereiabgaben-Ablösungssachen = Streitigkeiten aus § 2 des Flößereigesetzes vom 1. Juni 1870.

Haftpflichtsachen = Streitigkeiten aus dem Reichsgesetz vom 7. Juni 1871.

Handels- und Wechselsachen = Streitigkeiten &c. aus Artikel 4, 271—276 des Handelsgesetzbuchs und im Sinne des § 101 Ziffer 1, 2, 3a, b, d, n, f des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Patentsachen = Streitigkeiten aus §§ 32 und 37 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Rechtshülfe = Streitigkeiten im Sinne des § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Seesachen = Streitigkeiten im Sinne von § 101 Ziffer 3d des Gerichtsverfassungsgesetzes und aus § 44 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. = Streitigkeiten aus den Reichsgesetzen vom 11. Juni 1870, 30. November 1874, 9. Januar 1876.

Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte = Streitigkeiten und Anträge im Sinne des § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz, in Verbindung mit § 17 des Einführungsgesetzes zur Gerichtsverfassung.

Zuständigkeitssachen = Streitigkeiten und Anträge aus § 36 der Civilprozeßordnung und aus § 9 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.

Augsburg.
- a) Strafsachen — I. Str.-S.
- b) Civilsachen:
  1. Flößerei-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. — I. C.-S.
  2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
  3. Alle übrigen Civilsachen — VI. C.-S.

Bamberg wie Augsburg.

Berlin, Kammergericht und Geheimer Justizrath.
- a) Strafsachen:
  1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnittes des ersten Buches der Str. P. O., Rechtshülfe — I. Str.-S.
  2. Sonstige Strafsachen — II. Str.-S.
- b) Civilsachen:
  1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w., Handels- und Wechselsachen, Streitigkeiten aus dem Geschäftsbetriebe der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit mit Ausnahme der Streitigkeiten aus Unfall-, Invaliditäts- und Krankenversicherung, sowie Viehversicherung — I. C.-S.
  2. Sachenrecht, Streitigkeiten aus Verträgen über Mobilien und Immobilien, aus § 41 des Grundeigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, ferner die Streitigkeiten über Geldansprüche an Stelle nicht mehr gegebener Vindikationen (A. L. R. I 15 §§ 14—16, 28—32) und aus Zwangsvollstreckungen in unbewegliches Vermögen sowie die auf ein Enteignungsverfahren sich gründenden Rechtsstreitigkeiten, Ablösungssachen, Wegerecht — V. C.-S.

3 a. Haftpflichtsachen, die Streitigkeiten aus Unfall-, Invaliditäts- und Krankenversicherung, sowie Viehversicherungen
b. Streitigkeiten wegen Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen oder sonstigen außerkontraktlichen Gründen
c. die Anfechtungen von Rechtshandlungen eines Schuldners in oder außer dem Konkurs
d. die auf Dienstmiethe und Werkverdingungsverträge, auf Geschäftsvermittelungsverträge, auf Bauverdingungsverträge und auf Verträge mit Bauhandwerkern über Bauarbeiten sich gründenden Rechtsstreitigkeiten } VI. C.-S.
4. Die sonstigen Civilsachen IV. C.-S.

Braunschweig.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.
b) Civilsachen
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.
3. Bergrecht V. C.-S.
4. Sonstige Civilsachen III. C.-S.

Breslau.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen IV. Str.-S.
b) Civilsachen wie Berlin.

Cassel.
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Celle.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Cöln.
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Banksachen, Patentsachen, Seesachen I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.
3. Sonstige Civilsachen II. C.-S.

Colmar wie Cöln.

Darmstadt.
I. Landgerichtsbezirk Mainz:
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Bergrecht V. C.-S.
2. Im Uebrigen wie Cöln.
II. Landgerichtsbezirke Darmstadt und Gießen:
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Dresden.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.
b) Civilsachen wie Augsburg.

Frankfurt.
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen:
I. Landgerichtsbezirk Frankfurt, soweit derselbe mit dem Stadtkreise Frankfurt zusammenfällt:
1. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.
2. Handels- und Wechselsachen, Seesachen, Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. nebst den Rechtsstreitigkeiten aus dem Geschäftsbetrieb der Versicherungen auf Gegenseitigkeit, mit Ausnahme der Rechtsstreitigkeiten aus Unfalls-, Invaliditäts- und Viehversicherungen I. C.-S.
3. Bergwerksachen V. C.-S.
4. Sonstige Civilsachen VI. C.-S.
II. Landgerichtsbezirke Hechingen, Limburg, Neuwied, Wiesbaden und die übrigen Theile des Landgerichtsbezirks Frankfurt.
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. I. C.-S.
2. Bergwerkssachen V. C.-S.
3. Sonstige Civilsachen III. C.-S.

Hamburg.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.
2. Handels- und Wechselsachen, Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Patentsachen, Urheberrecht,

Schutz von Photographien, Marken u. s. w. nebst den Rechtsstreitigkeiten aus dem Geschäftsbetrieb der Versicherungen auf Gegenseitigkeit, mit Ausnahme der Rechtsstreitigkeiten aus Unfalls-, Invaliditäts- und Viehversicherungen — I. C.-S.
3. Sonstige Civilsachen aus dem Fürstenthum Lübeck — III. C.-S.
4. Die übrigen Civilsachen — VI. C.-S.

Hamm.
a) Strafsachen:
I. Landgerichtsbezirke Dortmund und Duisburg — I. Str.-S.
II. die übrigen Landgerichtsbezirke:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — IV. Str.-S.
b) Civilsachen wie Berlin.

Jena.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. — I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
3. alle übrigen Civilsachen — III. C.-S.

Karlsruhe wie Cöln.
Kiel wie Braunschweig.
Königsberg wie Berlin.
Marienwerder wie Berlin.
München wie Augsburg.

Naumburg.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.
b) Civilsachen:
I. Thüringische und Anhaltische Landestheile wie Braunschweig.
II. Preußische Landestheile wie Berlin.

Nürnberg wie Augsburg.
Oldenburg wie Braunschweig.

Posen.
a) Strafsachen wie Breslau.
b) Civilsachen wie Berlin.

Rostock.
a) Strafsachen wie Braunschweig.
b) Civilsachen:
1. Zuständigkeitssachen, Vorabentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Fälle der §§ 17, 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes — IV. C.-S.
2. Seesachen — I. C.-S.
3. die sonstigen Civilsachen — III. C.-S.

Stettin.
a) Strafsachen.
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Landgerichtsbezirke Stettin und Greifswald — II. Str.-S.
3. Landgerichtsbezirke Cöslin, Stolp und Stargard i. P. — III. Str.-S.
b) Civilsachen wie Berlin, jedoch sind aus dem Landgerichtsbezirk Greifswald die „sonstigen Civilsachen" (vergl. Berlin Nr. 4) zu entscheiden von dem — III. C.-S.

Stuttgart wie Augsburg.
Zweibrücken wie Cöln.

Konsularbezirke:
a) Strafsachen — I. Str.-S.
b) Civilsachen wie Berlin.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—7. Januar 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der B. R. hat die Bekl. verurtheilt: entweder einen notariellen Kaufvertrag über näher bezeichnete Grundstücke nach Maßgabe der Punktation vom 24. September 1887 mit dem Kl. zu verlautbaren und in die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung zu willigen, oder an den Kl. 1000 Mark zu zahlen. Mit Recht rügt Rkl., daß der Revision die in § 508 Abs. 1 vorgesehene Bedingung der Zulässigkeit fehle. Den Beschwerdegegenstand bildet die Verurtheilung zur Leistung einer alternativen Verpflichtung, welcher nach Wahl der Verpflichteten auf die eine oder andere Weise genügt werden kann. Sie ist also auch zu lösen durch Zahlung von 1000 Mark. Deshalb darf, mag auch der Werth der anderen Alternative ein höherer sein, der Werth des Beschwerdegegenstandes nicht höher als auf 1000 Mark geschätzt werden, eine Schätzung, welche in rechtlicher wie in wirthschaftlicher Beziehung den Vorschriften entspricht, welche nach Abs. 2 der angezogenen Gesetzesstelle dafür maßgebend sein sollen (§§ 3—9 daselbst). V. C. S. i. S. Lindenau c. Hahn vom 14. Dezember 1889, Nr. 215/89 V.

2. Das R. G. hat bereits in einer Reihe von Entscheidungen den Grundsatz ausgesprochen, daß zwar Nebenforderungen, welche zugleich mit der Hauptforderung eingeklagt werden, gemäß § 4 C. P. O. für die Berechnung des Streitwerthes unberücksichtigt bleiben, daß jedoch, wenn die Hauptforderung getilgt wird, und das eingelegte Rechtsmittel allein die frühere Nebenforderung be-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

trifft, diese bei der Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel als Hauptforderung anzusehen ist. Von dieser Ansicht abzugehen, bieten die Ausführungen in der Beschwerde keinen Anlaß. V. C. S. i. S. Pech c. Kupka vom 21. Dezember 1889, B Nr. 126/89 V.

3. Die Beschwerde betrifft einen im Kostenfestsetzungsverfahren gefaßten Beschluß. Ist auch das beim Gericht I. J. anzubringende Gesuch der Kostenfestsetzung gemäß §§ 98, 74 C. P. O. vom Anwaltszwange frei, so gilt dies doch nicht von der gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß erhobenen Beschwerde, (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. VII S. 403. Hier setzt die Freiheit vom Anwaltszwange voraus, daß die Prozeßsache, bei der die Kostenfestsetzung in Frage steht, eine im Verfahren vor dem Amtsgerichte verhandelte ist, davon kann, wenn auch die I. J. als Kammer für Handelssachen des Amtsgerichts zu X. bezeichnet ist, keine Rede sein. Es handelt sich um eine gemäß § 100 des G. V. G. für örtlich abgegrenzte Theile landgerichtlicher Bezirke gebildete Kammer, welche in Betreff des Verfahrens als eine bei dem L. G. gebildete gelten muß. Danach mußte aber die Beschwerde von einem beim O. L. G. zugelassenen Rechtsanwalte unterzeichnet werden. I. C. S. i. S. Gerdes c. Achenbach, B Nr. 72/89 I.

4. Indem der B. R. aus dem Bestehen des mündlichen Vergleichs die in der Urtheilsformel ausgedrückte Folgerung zieht, verkennt er die Bedeutung der Feststellungsklage nach der Prozeßordnung, wie die rechtliche Folge der mangelnden Schriftform der Verträge nach den Grundsätzen des A. L. R. Der Zweck der Feststellungsklage ist nach § 231 der C. P. O., daß durch richterlichen Ausspruch mit bindender Kraft für die Parteien festgestellt werden (konstatirt werden) soll, daß ein Rechtsverhältniß *bestehe* (oder nicht bestehe), nicht aber, wie der B. R. annimmt, daß ein bis dahin nicht, oder nicht formgültig, bestehendes Rechtsverhältniß zu *einem bestehenden* oder formgültig bestehenden *gemacht* (in diesem Sinne festgestellt), daß also im vorliegenden Falle dem nur mündlich geschlossenen Vergleiche durch Richterspruch die ihm fehlende Kraft eines schriftlichen Vergleichs verliehen („für den Abschluß des Vergleiches in bindender Form Ersatz im Wege gerichtlicher Feststellung“ geschaffen) werden solle. Eine Feststellungsklage in diesem Sinne giebt es nicht und kann es nicht geben. Abgesehen von den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen, in welchen durch Urtheilsspruch neue Rechtsverhältnisse begründet werden sollen (z. B. Ehescheidung, Todeserklärung, Amortisation, Zuschlagsbescheid) hat der Prozeß, mag auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder auf Leistung geklagt werden, die Aufgabe, das *bestehende* Recht zwischen den Parteien klarzustellen. Ein Rechtsanspruch aber, daß derjenige, der sich weiter als durch mündlichen Vertrag *nicht* hat *binden wollen*, den Vertrag auch schriftlich abschließt, besteht für den Mitkontrahenten des mündlichen Vertrages nicht, selbst dann nicht, wenn der Gegner den erfolgten mündlichen Abschluß des Vertrages im Prozesse zugesteht, vergl. Bornemann, preußisches Civilrecht, Bd. 2 § 143, besonders 2. Auflage S. 258 Note 1, und deshalb kann auch aus dem mündlichen Vertrage nicht auf Ergänzung der mangelnden Schriftform durch Richterspruch geklagt werden. V. C. S. i. S. Fröhliche Morgensonne c. Oberdrewermann vom 27. November 1889, Nr. 196/89 V.

5. Für die Entscheidung ist nach § 279 in Verbindung mit § 230 Nr. 2, §§ 269, 487 der C. P. O. ausschließlich der bestimmte, schriftliche Klage- (Berufungs-) Antrag maßgebend. Diesen Prozeßrechtssatz verletzt der B. R., indem er gegenüber dem Antrage, welcher auf Verurtheilung der Bekl., sei es zur Anerkennung ihrer Entschädigungspflicht ohne Bezeichnung der Art und des Umfanges des Entschädigungsmittels, sei es — eventuell — zur Zahlung eines bestimmten Entschädigungsbetrages in Geld unter Vorbehalt von Nachforderungen gerichtet ist, die Bekl. zur Ersatzleistung in bestimmter anderer Art (durch Anschluß an die Wasserleitung) verurtheilt. Diese Art der Entschädigung ist nicht ein *Weniger* als beantragt (— wie der B. R. vielleicht mit den Worten sagen will: Die Behauptung des Kl., die Bekl. sei zum Ersatze des Schadens verpflichtet, weil sie ihn durch ihren Bergbau verursacht habe, sei in ihren Folgen *erheblich weiter tragend* —), sondern sie ist *etwas Anderes* als begehrt ist. Ueber die Art der Entschädigung muß der Bekl., der hierbei ein klar liegendes rechtliches Interesse hat, gehört werden; die Vertheidigung des Bekl. aber braucht sich nur gegen das vom Kl. Beantragte zu richten, und schon deshalb darf auch nicht etwa die im § 260 der C. P. O. dem Richter gegebene Befugniß, darüber, *wie hoch* (in Gelde) *ein Schaden sich belaufe*, nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, auf die weitere Befugniß ausgedehnt werden, unter mehreren Entschädigungsmitteln ohne darauf lautenden Antrag zu wählen, auch nicht aus dem vom B. R. erwähnten Grunde, daß zwar der Klageantrag mangelhaft formulirt, die Absicht des Kl. aber, gerade auf die vom Richter gewählte Art entschädigt zu werden, anderweitig erkennbar sei. Das ist eben nicht mehr mangelhafte Formulirung, sondern unterlassene Stellung des vielleicht beabsichtigten Antrages. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

6. Weder der Thatbestand des ersten, noch der des B. U. erwähnt den über den Anschluß der klägerischen Besitzung an die Wasserleitung getroffenen mündlichen Vergleich; aus aus den nach dem Thatbestande des B. U. vorgetragenen Schriftsätzen ergiebt sich, daß dieser Vergleich, welcher eine wesentliche Grundlage der Entscheidung bildet, in der mündlichen Verhandlung vor dem B. R. zur Sprache gekommen ist. Das R. G. hat aber wiederholt (z. B. Entscheidungen Bd. 2 S. 144, 406, 422; Bd. 4 S. 188, 428, 431; Bd. 6 S. 350; Bd. 10 S. 74) ausgesprochen, daß die im § 284 Abs. 2 der C. P. O. für „nicht ausgeschlossen“ erklärte Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze u. s. w. bei der Darstellung des Thatbestandes nicht vollständig an die Stelle eines selbstständigen, die Angriffs- und Vertheidigungsmittel in ihrer wesentlichen thatsächlichen Grundlage wiedergebenden Thatbestandes treten dürfe, daß vielmehr die Schriftsätze u. s. w. nur ausnahmweise zur Erläuterung des in seinen wesentlichen Punkten aus dem Thatbestande selbst erhellenden Sach- und Streitstandes angezogen werden dürfen. Diesem Erfordernisse entspricht, so weit der Vergleich und dessen bisherige Ausführung in Frage kommen, der Thatbestand des B. U. nicht. Vergl. Entsch. bei Nr. 4.

7. In dem Urtheile I. J. sind von den klagend geforderten 600 Mark nebst Zinsen unter I dem Kl. 30 Mark nebst Zinsen zugesprochen; unter II ist für den Bekl. ein ihm zugeschobener Eid normirt; unter III heißt es: „die weitere Entscheidung auch bezüglich des Kostenpunktes wird dem Läuterungs-

urtheil vorbehalten;" unter IV ist die vorläufige Vollstreckbarkeit geregelt. In den Entscheidungsgründen ist gesagt, der zugeschobene Eid sei dem Antrage des Kl. gemäß nach § 425 der C. P. O. zum Erkenntnisse zu stellen gewesen; dann wörtlich: „die Folgen seiner Leistung oder Nichtableistung lassen sich zur Zeit noch nicht feststellen, da er zwei Punkte, das Gehalt und das Weihnachtsgeschenk, betrifft, und nicht abzusehen ist, ob der Bekl. den ganzen Eid, oder nur einen Theil desselben, oder den Eid überhaupt nicht schwören wird"; woran sich mit der Einleitung: „im Uebrigen sind folgende Gesichtspunkte maßgebend, die Darlegung schließt, daß unabhängig von Leistung oder Nichtleistung des Eides der Bekl. dem Kl. jedenfalls noch 30 Mark zu zahlen habe, und daß für den Fall, daß der Bekl. beschwören sollte, das Weihnachtsgeschenk dem Kl. nur bedingt versprochen zu haben, schon feststehe, daß die fragliche Bedingung nicht eingetreten sei, und der Kl. daher das Weihnachtsgeschenk nicht fordern könne. Das B. G. hat nun angenommen, daß die Entscheidung unter II und III den Vorschriften, welche der Abs. 1 des § 427 der C. P. O. für die Fassung eines bedingten Urtheils aufstelle, nicht entspreche und daher gar kein nach § 472 daselbst der Berufung unterliegendes Endurtheil, sondern nur ein das Gericht nicht bindender, mit Gründen versehener (und offenbar mit einem Theilurtheile über 30 Mark nebst Zinsen verbundener) Beweisbeschluß sei. Darin war nun allerdings dem B. G. beizustimmen, daß das L. G. gegen die Vorschrift des § 427 Abs. 1 verstoßen hat. Wenn hier gesagt ist, die Folge sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides sei in dem bedingten Urtheile *so genau, als die Lage der Sache Dies gestatte*, festzustellen, so ist damit freilich dem richterlichen Ermessen ein gewisser Spielraum gelassen, aber doch selbstverständlich gemeint, daß *irgend eine* materielle Bestimmung der Eidesfolgen sowohl für den Fall der Leistung, als auch für den der Nichtleistung stattfinden solle. Es ist auch kaum abzusehen, wie es jemals besondere Schwierigkeiten — von einer absoluten Unmöglichkeit kann hier nach der Natur der Sache überhaupt nicht die Rede sein — machen könnte, die Folgen für die beiden äußersten Hauptfälle, den der vollständigen Leistung und den der vollständigen Nichtleistung eines Eides, im Urtheile auszusprechen; im vorliegenden Falle war jedenfalls eine solche Schwierigkeit nicht im Geringsten vorhanden. Unrichtig ist dagegen die vom Kammergericht gezogene Folgerung, daß nur deshalb überhaupt kein Urtheil, auch kein bedingtes Urtheil, also auch kein der Berufung unterliegendes bedingtes Endurtheil — daß, wenn überhaupt ein Urtheil, dann ein *Endurtheil* in Frage stehe, ist nicht zweifelhaft — hier vorläge; vielmehr hat man es mit einem *in der Form gegen die Prozeßordnung verstoßenden* bedingten Endurtheile zu thun. Das B. G. geht davon aus, daß ein Endurtheil nur diejenige Entscheidung sei, welche, wenn auch nur bedingt, eine Endentscheidung abgebe. Dies ist richtig oder unrichtig, je nachdem man es versteht; richtig nämlich nur dann, wenn man damit meint, daß wenigstens *nach dem Willen des beschließenden Gerichtes* eine Endentscheidung müsse darin enthalten sein sollen. Für andere, ähnliche Fälle hat das R. G. schon wiederholt ausgesprochen, daß er für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels genüge, wenn nur das Gericht voriger Instanz ein Urtheil von einer der Rechtskraft fähigen Art, z. B. ein Zwischenurtheil über den Grund des Anspruches nach § 276 der C. P. O., habe erlassen *wollen*: vgl. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 6 S. 421 f., Bd. 8 S. 363, Bd. 13 S. 402 ff., Bd. 20 S. 395 f. Daß auch umgekehrt in Fällen, wo das Gericht der untern Instanz nur ein der Rechtskraft nicht fähiges gewöhnliches Zwischenurtheil zu erlassen meinte, das Rechtsmittel dennoch aus dem Grunde für zulässig erklärt worden ist, weil es sich in Wirklichkeit um ein Endurtheil oder um ein der Rechtskraft fähiges Zwischenurtheil handle (vgl. z. B. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 16 S. 286), steht nicht entgegen. Im gegenwärtigen Falle nun ist außer Zweifel, daß das L. G. ein bedingtes Endurtheil, keinen bloßen Beweisbeschluß zu erlassen gemeint war. Schon aus der ununterschiedenen Aufnahme in eine Entscheidung, die *im Uebrigen* zweifellos ein Urtheil sein sollte und ist, würde sich eine Vermuthung für die Absicht ergeben, auch mit der Eidesnormirung jedenfalls *ein Urtheil* zu erlassen, und diese Vermuthung wird zur Gewißheit dadurch, daß das L. G. unter III die Eidesfolgen, wenn auch nicht, wie es dem § 427 Abs. 1 der C. P. O. entsprochen hätte, materiell, so doch formell dahin festgestellt hat, daß die Bestimmung derselben durch das „Läuterungsurtheil" erfolgen solle; durch diese Bezeichnung der künftig zu erlassenden Entscheidung, wie übrigens auch durch den ganzen Inhalt der Entscheidungsgründe, war auf das Deutlichste zu erkennen gegeben, daß das L. G. sich durch seine der Eidesauflage zu Grunde liegende rechtliche Auffassung auch für die Endentscheidung für gebunden erachte; wie andrerseits nicht bezweifelt werden konnte, daß das L. G. keineswegs sofort, sondern im Hinblicke auf § 425 Abs. 2 der C. P. O. erst nach Feststellung der Rechtskraft des Urtheils zur Eidesabnahme würde verschritten sein. Als bedingtes *Endurtheil*, nicht etwa blos als bedingtes *Zwischenurtheil*, war aber die Entscheidung deswegen gemeint, weil, wie aus den Entscheidungsgründen zu entnehmen ist, für den Fall der Leistung oder Nichtleistung des Eides der gesammte Prozeßstoff schon im Voraus erwogen und beurtheilt war, so daß für keinen der denkbaren Fälle noch über ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel von Neuem zu entscheiden gewesen sein würde. Hierdurch unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von den in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 7 S. 423 ff., insbesondere S. 434 ff., und Bd. 16 S. 286, beurtheilten Fällen. Dort waren die Eidesfolgen in den angefochtenen Urtheilen ausdrücklich materiell bestimmt, nur nicht für alle Fälle eine Endentscheidung in der Sache getroffen, sondern es war für gewisse mögliche Fälle noch weitere Verhandlung über einen Theil des Prozeßstoffes vorbehalten, und der Zweifel lag nun darin, ob man die Entscheidung als ein der Rechtskraft fähiges Endurtheil behandeln dürfe, obgleich es (auch nach dem Willen des Gerichtes voriger Instanz) *nach gewissen Richtungen hin* nur bedingtes Zwischenurtheil oder nicht einmal Dies war: die Lösung erfolgte aus dem Grunde in bejahendem Sinne, weil es genüge, daß wenigstens für *einen* Fall eine Endentscheidung erlassen sei. Im vorliegenden Falle entsteht dagegen *jener* Zweifel überhaupt nicht, da es klar zu Tage liegt, daß das L. G. in *jeder* Beziehung ein bedingtes Endurtheil hat erlassen *wollen*, und es konnte sich nur fragen, ob dieser Wille für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels den Ausschlag gebe, wenn auch *in der Form* gegen den § 427 Abs. 1 der C. P. O. verstoßen wäre. Wie wenig gerechtfertigt

es wäre, unter Verneinung dieser Frage eine solche Entscheidung als bloßen Beweisbeschluß zu behandeln, ergiebt sich übrigens noch daraus, das nach § 425 Abs. 1 und § 426 der C. P. O. nur in bestimmten Ausnahmefällen eine Eidesleistung durch Beweisbeschluß angeordnet, dagegen durch bedingtes Endurtheil immer auf sie erkannt werden kann. Wo nun also nicht etwa einer jener Ausnahmsfälle vorliegen sollte, würde man nur dem Gerichte voriger Instanz statt der von ihm begangenen willkürlich eine andere Prozeßordnungswidrigkeit, die es vielleicht sehr gut als solche gekannt hätte, unterschieben. Ob im gegenwärtigen Falle ein Beweisbeschluß zulässig gewesen wäre, oder nicht, braucht dabei nicht erörtert zu werden. VI. C. S. i. S. Luck c. Pape vom 12. Dezember 1889, Nr. 228/89 VI.

8. Es ist die Annahme irrig, daß die Erlassung des Versäumnißzwischenurtheils des § 430 der C. P. O. nur aus denjenigen Gründen abgelehnt werden dürfte, aus welchen nach § 300 daselbst die Erlassung jedes Versäumnißurtheils verweigert werden muß. Das in § 430 vorgesehene Versäumnißzwischenurtheil hat die Besonderheit, daß es nur ein Stück des Beweisverfahrens bildet, und daraus folgt, daß, wenn diese Beweisaufnahme nicht etwa durch bedingtes Endurtheil, sondern, wie es bei jeder andern Beweisaufnahme außer derjenigen durch Eid ausschließlich möglich ist, durch Beweisbeschluß — wie im vorliegenden Falle — angeordnet ist, der Antrag auf Erlassung des fraglichen Versäumnißzwischenurtheils auch dann zurückzuweisen ist, wenn das Gericht den in Rede stehenden Beweis nunmehr für unerheblich hält; denn von dem einen Eid anordnenden Beweisbeschlusse kann das Gericht so gut, wie von jedem andern, wieder abgehen. Dieser Grund, das fragliche Versäumnißurtheil nicht zu erlassen, lag hier vor: das L. G. hielt den Beweis, der mittelst des Eides hatte erbracht werden sollen, nicht mehr für erheblich. Eine andere Frage ist es, ob das L. G. hierin Recht hatte, und ob nicht vielmehr der Bekl. verlangen durfte, daß die von ihm eventuell vorgeschützte Compensationseinrede nur so weit zum Zwecke der Klagabweisung in Betracht gezogen werde, wie der Klaganspruch im Uebrigen als begründet anzuerkennen sein würde. Ueber diese Frage ist hier jetzt nicht zu entscheiden; aber wäre dabei auch das L. G. einem Rechtsirrthum verfallen gewesen, so würde derselbe doch für keinen **error in procedendo**, sondern nur für einen **error in judicando** zu halten sein, wegen dessen eine Urtheilsaufhebung nach § 501 der C. P. O. nicht erfolgen dürfte; vgl. Wach, Vorträge S. 197, und Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 323 ff. VI. C. S. i. S. Grunewald c. Wachsmann von 25. November 1889, Nr. 203/89 VI.

9. Durch die Zurücknahme der Revision findet die Anschlußrevision ihre Erledigung. Vgl. §§ 483 Abs. 1 und 518 C. P. O. Daß der Bekl. und Rkl. die Kosten, welche durch Vorbereitung der Anschlußrevision der Kl. entstanden sind, zur Last fallen, hat der I. C. S. des R. G. in den Entscheidungen Bd. VII S. 343 abgedruckten Urtheil näher begründet. Dieser Entscheidung war beizutreten. V. C. S. i. S. Eismann c. Preuß. Hyp. Vers. A. G. vom 7. Dezember 1889, B Nr. 206/89. V.

II. Das Handelsrecht.

10. Mit der durchaus zutreffenden Begründung des B. G. nimmt auch das R. G. an, daß der nachträgliche Beschluß der Sachverständigen-Kommission der Berliner Fondsbörse vom 23. Juni an sich für Verkäufer und Käufer, deren Engagement noch schwebte, verbindlich war. Der Gedanke, welcher dem § 6 der Bedingungen zu Grunde liegt, ist der: wenn außergewöhnliche Umstände eintreten, soll zur Herbeiführung einer glatten Regulirung eine einheitliche Norm für alle noch schwebenden Engagements gegeben werden. Die Aufstellung dieser Norm ist, dem praktischen Bedürfniß des Börsenverkehrs entsprechend, in die Hände der Sachverständigen-Kommission gelegt. Da die Engagements auf Grund der Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse eingegangen sind, so haben sich die Kontrahenten im Voraus derjenigen Modifikation unterworfen welche von der Sachverständigen-Kommission bei Eintritt eines derartigen außergewöhnlichen Umstandes beliebt wird. Sie sind also an diese Festsetzung gebunden, ebenso als wenn dieselbe schon zur Zeit des Geschäftsabschlusses getroffen worden wäre. I. C. S. i. S. Deutsche Bank c. Löwenherz vom 11. Dezember 1889, Nr. 262/89 I.

11. Ergiebt sich aus dem Inhalte eines Handelsgeschäftes für die kontraktlichen Pflichten der Kontrahenten ein verschiedener Erfüllungsort, so kann sich daraus die Anwendung verschiedenen örtlichen Rechtes für die einzelnen Rechtsfolgen des Vertrages ergeben. Eine dem entgegenstehende Vorschrift enthält das H. G. B. nicht, insbesondere nicht in der Richtung, daß die aus einem Handelsgeschäft resultirenden Ansprüche nach bestimmten Verjährungsgesetzen zu beurtheilen seien. III. C. S. i. S. Rath c. Zerich vom 29. November 1889, Nr 227/89 III.

III. Das Gemeine Recht.

12. Die Revisionsangriffe waren nicht für begründet zu erachten. Es findet zwar ein dem Dotalanspruch des Römischen Rechtes gleicher Anspruch Seitens der aufgeheiratheten Meierfrau oder ihrer Erben im Falle der Auflösung der Ehe nicht statt, dagegen ist solcher Anspruch nicht schlechthin ausgeschlossen, wo durch Veräußerung der Stelle das durch die Einbringung des Brautschatzes und die Ehe begründete Recht der Ehefrau auf demnächstige Gewährung einer Leibzucht aus dem Hofe vereitelt wird, wie für den Fall des Konkurses des Meiers anerkannt ist in den Entscheidungen des R. G. Bd. 12 S. 216 ff. — Hier steht der Anspruch der Kl. auf Rückgabe des Eingebrachten durch rechtskräftiges Urtheil fest, und ist nur zu prüfen, inwieweit die urtheilsmäßige Leistung von der Bekl. aus dem durch den Verkauf des Hofes in ihr Vermögen gelangten Theile des Hofeswerthes zu erfüllen ist. Daß nun ihre Haftung für Schulden des aufgeheiratheten Wirthes sich soweit erstrecke, wie das B. G. in Uebereinstimmung mit den Ausführungen F's bauerrechtliche Entscheidungen S. 95—97 angenommen hat, mag erheblichen Bedenken unterliegen; es bedarf jedoch der Entscheidung der dort bezielten Streitfrage für diesen Rechtsstreit nicht, da die Forderung der Ehefrau des aufgeheiratheten Wirthes auf Gewährung der Leibzucht, und soweit bei deren Wegfall der Anspruch auf Herausgabe des Heirathsgutes zugelassen ist, jedenfalls zu denjenigen Forderungen zu rechnen ist, deren Befriedigung aus dem Hofe dem Hofeserben nach der Beendigung der Rechte des aufgeheiratheten Wirthes obliegt. Ein Erlöschen dieser Verpflichtung tritt aber auch nicht mit der Veräußerung des Hofes ein, sondern es bleibt die Haftung mit dem Erlöse bei Bestand, denn die Haftung des Frauengutes für Schulden des aufgeheiratheten Wirthes beruht auf dem ihm als Ehemann

zustehenden umfassenden Verwaltungs- und Nutzungsrechte — vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. 8 S. 125 ff. — und ist nicht auf die Zeit des Fortbestandes des Frauenvermögens in unveränderter Gestalt beschränkt, in welchem Falle auch weder ein ausreichender Kredit für ihn, noch eine entsprechende Sicherheit der Gläubiger für die von ihm innerhalb seiner rechtlichen Befugnisse kontrahirten Schulden bestehen könnte. III. C. S. i. S. Gustau c. Gustau vom 10. Dezember 1889, Nr. 239/89 III.

13. Auf den Satz, daß der Mandatar für mandatswidriges Handeln dem Mandanten auf Schadensersatz haftet, ist es an sich ohne Einfluß, ob derjenige, welcher einen Vertrag im Namen eines Anderen mandatswidrig abschließt, dabei innerhalb einer ihm ertheilten Vollmacht handelt oder nicht. Der Schade selbst aber gestaltet sich in einer, und zwar in der zunächst entgegen tretenden, Beziehung in dem einen und dem andern Fall verschieden. Handelt der Mandatar bei Abschluß des Vertrages innerhalb seiner Vollmacht, so wird dadurch der Mandant als Vollmachtgeber dem dritten Kontrahenten aus dem Vertrag verpflichtet. Der Schade, für welchen der Mandatar haftet, ist also derjenige, welchen der Mandant durch die nothwendige Erfüllung des mandatswidrig abgeschlossenen Vertrags erleidet, wenn und soweit er denselben durch die Erfüllung des mandatsmäßig abgeschlossenen Vertrags nicht erlitten haben würde. Dieser Schade kann auch in entgehendem Gewinn bestehen. Hiermit ist aber der Umfang des aus dem mandatswidrigen Verhalten des Mandatars möglicher Weise entstehenden Schadens nicht erschöpft. Neben und abgesehen von dem erwähnten zunächst ins Auge tretenden Schaden, kann sich aus der besonderen Gestaltung des Falls noch ein anderer Schade ergeben, und es fehlt an jedem Grund, die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Schadensersatzpflicht auf diesen Schaden zu bestreiten. Daß er in vielen Fällen als indirekter Schaden bezeichnet werden kann, würde eine solche Ausschließung nicht rechtfertigen. Hat der Mandatar nicht innerhalb seiner Vollmacht gehandelt, wird also der Mandant aus dem in seinem Namen abgeschlossenen Vertrage dem dritten Kontrahenten nicht verpflichtet, so entsteht nach dieser Richtung kein vom Mandatar zu ersetzender Schade. Daß der Mandatar in diesem Fall dem dritten Kontrahenten als falsus procurator haftet, ist für das Verhältniß zwischen Mandant und Mandatar bedeutungslos. Dagegen kann auch in diesem Fall das mandatwidrige Verhalten des Mandatars sehr wohl die Ursache eines anderen den Mandanten treffenden Schadens sein, und insofern ein solches Verhalten ein Verschulden gegen den Mandanten enthält, haftet diesem der Mandatar für den so entstandenen Schaden aus dem Mandat. I. C. S. i. S. Möbius c. Cure und Comp. vom 16. November 1889, Nr. 223/89 I. M.

Personal-Veränderungen.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Tiessen in Mohrungen für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Mohrungen; — Rechtsanwalt Berend in Hannover für den Bezirk des Landgerichts Hannover und Wohnsitz in Hannover; — Rechtsanwalt Pohl in Gleiwitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Gleiwitz; — Ferber in Danzig für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Danzig; — Rechtsanwalt Roth in Neisse für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Neisse; — Rechtsanwalt Pelizaeus in Hannover für den Bezirk des Landgerichts Hannover und Wohnsitz in Hannover.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Schmitz I in Elberfeld; — Justizrath Burghard in Stade; — Dr. Leo in Magdeburg; — Rechtsanwalt Hover in Eschweiler; — Dr. Ludwig in Lüchow; — Rechtsanwalt und Notar Justizrath Schmutz in Querfurt.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Für die Herren Vereinsmitglieder liegt dieser Nummer das Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei.

№ 4. Berlin, 18. Januar. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Breslau und Posen haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die vom 8.—13. Januar 1889 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Durch die Reichsjustizgesetze ist das Verfahren bei Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen für das Deutsche Reich einheitlich geordnet, indem in den Gerichtsvollziehern besondere Organe geschaffen sind, welche im Auftrage der Parteien, der Gerichte oder der Staatsanwaltschaften die Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen zu bewirken haben. Ein Unterschied, je nachdem die betreffende Handlung innerhalb des Bezirks des in Betracht kommenden Gerichts oder in dem Bezirke eines anderen Gerichts, sei es desselben oder eines anderen Bundesstaats, vorzunehmen ist, besteht nicht. In allen Fällen ist die Vornahme durch unmittelbares Angehen der Gerichtsvollzieher zu betreiben. (C. P. O. §§ 674, 152 ff.; Str. P. O. §§ 495, 36—38.) Es bedarf daher bei Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen des Ersuchens um Rechtshülfe nicht. Diese sich aus den Prozeßordnungen ergebenden Grundsätze haben in dem § 161 des G. V. G. besonderen Ausdruck gefunden, indem dortselbst verordnet ist, daß die Herbeiführung der zum Zwecke von Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen erforderlichen Handlungen, nach Vorschrift der Prozeßordnungen, ohne Rücksicht darauf erfolgt, ob die Handlungen in dem Bundesstaate, welchem das Prozeßgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate vorzunehmen sind. Wie die Motive zu dem, dem § 161 des G. V. G. entsprechenden, § 131 des Entwurfs ergeben, ist mit dieser Vorschrift bezweckt, gegenüber der Vielgestaltung der bisher im Deutschen Reiche bestandenen Prozeßgesetze, jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß bei Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen ein Ersuchen um Rechtshülfe nicht stattfindet. Dabei ist hervorgehoben, daß der Ausdruck „Vollstreckungen" Vollstreckungen jeder Art umfaßt, mit alleiniger Ausnahme der Vollstreckung von Freiheitsstrafen, für welche in den §§ 133, 134 — §§ 163, 164 des Gesetzes — besondere Bestimmungen getroffen sind, und in den Motiven zu den letzteren Vorschriften ist ausgesprochen, daß sich eine Erwähnung der Geldstrafen erübrigt habe, weil solche Strafen nach Vorschrift der Prozeßordnungen durch direkten Auftrag an einen Gerichtsvollzieher oder (im Falle der §§ 677 ff. des Entwurfs zur C. P. O., §§ 729 ff. des Gesetzes) durch direktes Angehen des Vollstreckungsgerichts zur Vollstreckung kommen, ohne daß es des Ersuchens um Rechtshülfe bedarf. (Vgl. Hahn Materialien zum G. V. G. S. 171, 172.) Das Amtsgericht zu X. ist sonach gehalten, die gegen den Angekl. erkannte Geldstrafe durch unmittelbare Beauftragung eines Gerichtsvollziehers zur Vollstreckung zu bringen, wobei ihm nach § 162 des G. V. G. die Inanspruchnahme des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts zu Mainz nachgelassen ist. Dasselbe trifft auch zu auf die Beitreibung der Gerichtskosten. Denn in der auf Grund des § 99 des G. K. G. von dem Bundesrath erlassenen Anweisung, betreffend den zum Zwecke der Einziehung von Gerichtskosten unter den Bundesstaaten zu leistenden Beistand, vom 23. April 1880 (Centralblatt für das Deutsche Reich Nr. 21 S. 278) ist, nachdem in den §§ 1 ff. Bestimmungen für den Fall getroffen, daß Gerichtskosten allein beizutreiben sind, in § 5 verordnet: Sollen die Kosten des Strafverfahrens gleichzeitig mit der in diesem Verfahren festgesetzten Geldstrafe durch einen Gerichtsvollzieher beigetrieben werden, so kann die Vermittelung des

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Gerichtsschreibers (§ 162 des G. V. G.) auch für die Einziehung der Kosten in Anspruch genommen werden. IV. C. S. i. S. Beschwerde des Amtsgerichts Hochheim gegen das O. L. G. Darmstadt vom 19. Dezember 1889, B. Nr. 132/89 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht weist das B. G. zutreffend darauf hin, daß die im § 243 Abs. 4 der C. P. O. dem Bekl. ertheilte Befugniß, die Einlassung auf die neuangestellte Klage zu verweigern, bis die Kostenerstattung erfolgt ist, allgemein und ohne Einschränkung gegeben, daß die Geltung dieser Vorschrift auch gegenüber der armen Partei in dem § 108 der C. P. O. („die Bewilligung des Armenrechts hat auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Kosten keinen Einfluß") klar ausgesprochen sei, und daß die entgegengesetzte Auffassung dem Zwecke des § 243, dem Bekl. zum Schutz gegen Vexation und Chikane seitens des Kl. zu dienen, widerstreiten würde. Die Auffassung des B. G. befindet sich in Uebereinstimmung mit dem in Sachen Appel wider Seiffert und Genossen (IV 118/89) ergangenen Urtheil des R. G. vom 28. Oktober 1889. Die Ausführung der Revision, den dem § 243 Abs. 4 der C. P. O. zu Grunde liegenden Zweck, den Bekl. gegen Vexation zu schützen, erfülle der armen Partei gegenüber in höherem Maße die dem Prozeßgerichte unterliegende Entscheidung über die Bewilligung des Armenrechts, ist unzutreffend, da bei Neuanstellung derselben Klage die materiellen Voraussetzungen der Bewilligung des Armenrechts regelmäßig dieselben sein werden und die Neuanstellung einer zurückgenommenen Klage erfolgen kann, ohne daß die Rechtsverfolgung eine muthwillige ist. Gleichwohl erscheint es gesetzgeberisch gerechtfertigt, den Schutz des § 247^5 der C. P. O. gleichmäßig auch gegenüber der von der armen Partei neu erhobenen Klage zu gewähren. Es ist der Revision nicht zuzugeben, daß die Zulassung der Einrede des § 247^5 der armen Partei die von dem Gesetzgeber gewollte Möglichkeit der Rechtsverfolgung entziehe. Die an die Zurücknahme der Klage vom Gesetze geknüpfte Rechtsfolge ist die Folge einer eigenen Handlung des Kl. Eine Beeinträchtigung der Rechtswohlthat des Armenrechts aber ist darin um so weniger zu finden, da im Falle der Abweisung einer Klage wegen Unzuständigkeit des Amtsgerichts die Bewilligung des Armenrechts auch für die neu zu erhebende Klage lediglich an die materiellen Erfordernisse des § 106 der C. P. O. geknüpft und der Fall einer muthwilligen oder aussichtslosen Rechtsverfolgung nicht darum allein schon anzunehmen sein wird, weil die Klage früher bei dem Amtsgerichte erhoben war. IV. C. S. i. S. Greisert c. Greisert vom 9. Dezember 1889, Nr. 240/89 IV.

3. Das R. G. hat bereits vielfach den Grundsatz ausgesprochen, daß für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels der Zeitpunkt, in welchem es eingelegt wird, maßgebend ist (vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 18 S. 418, Bd. 16 S. 323 u. s. w.). Von demselben hier abzuweichen, fehlt es an jedem Anlaß. V. C. S. i. S. Harms c. Souchard vom 4. Januar 1890, B Nr. 152/89 V.

4. Mit dem O. L. G. ist davon auszugehen, daß der der § 781 der C. P. O. nur dann Anwendung findet, wenn der in dem vollstreckbaren Titel bezeichnete Schuldner Widerspruch erhebt, und zwar aus Gründen, welche, sei es die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung im Allgemeinen sei es speziell die Voraussetzungen der Offenbarungseidespflicht betreffen. — §§ 711, 769, 784 leg. cit. Vgl. Wilmowsky und Levy S. 1011 Note 2, Struckmann und Koch, S. 868 Note 2, Seuffert S. 887 Note b. Franke, Offenbarungseid S. 87 ff. und die Citate. Ein Fall der vorliegenden Art aber, wovon der Partei, gegen welche die Zwangsvollstreckung sich richtet, geltend gemacht wird, daß sie nicht der verurtheilte Schuldner sei, dieselbe also das Bestehen einer Schuld und die Wirksamkeit des vollstreckbaren Titels ihr gegenüber bestreitet, liegt außerhalb des Gebietes der dem Vollstreckungsgerichte nach den Regeln der §§ 684 und 685 leg. cit. zustehenden Cognition. Das Amtsgericht war hiernach unzuständig, in dem früheren Verfahren über den von dem gegenwärtigen Kl. erhobenen Widerspruch zu erkennen; es ist aber ein Einwand in dieser Richtung nicht erhoben worden. Die Entscheidung desselben lautet nun, wie das O. L. G. referirt, im Tenor dahin: „Der Bekl. und Schuldner, wird für verpflichtet erklärt und verurtheilt, ein Verzeichniß seines Vermögens vorzulegen, ... sowie den Offenbarungseid zu leisten". Das O. L. G. nimmt dann auf Grund dieser rechtskräftigen Entscheidung des Amtsgerichts an, daß durch dieselbe die gegenwärtige Klage nicht nur insoweit elidirt werde, als sie die Befreiung von der Leistung des Offenbarungseides anstrebe, vielmehr der Klage in ihrem ganzen Umfange entgegenstehe, weil in dem gedachten Urtheile die Schuldnereigenschaft des jetzigen Kl. „ohne Einschränkung" ausgesprochen sei. Dem ist aber nicht beizupflichten. Daß zunächst ein in Gemäßheit des § 781 leg. cit. erlassenes Urtheil des Vollstreckungsgerichts ein der materiellen Rechtskraft fähiges Endurtheil sei, ist zwar nicht unbestritten, aber mit der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. X S. 412 und der Mehrzahl der Kommentatoren anzunehmen. Vgl. Struckmann und Koch, loc. cit., Seuffert, S. 887 Note b.; Franke loc. cit. S. 43 ff.; Schönfeld, Offenbarungseid S. 21 ff.; Busch Archiv Bd. VII S. 14; A. M. Wilmowsky und Levy S. 1012 Note 3 and die Citate. Nach § 293 der C. P. O. tritt jedoch die Rechtskraft nur insoweit ein, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. In dem Verfahren vor dem Amtsgerichte war nun der Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides gegen den jetzigen Kl. gerichtet und ist demgemäß die Verpflichtung des letzteren, deren Voraussetzung die Schuldnereigenschaft desselben bildete, ausgesprochen worden. Hiernach beschränkt sich die res judicata auf die streitige Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides und ist nicht ersichtlich, wie mit der Erwägung des O. L. G., daß die Schuldnereigenschaft des Kl. vom Amtsgerichte „ohne Einschränkung" ausgesprochen sei, die Annahme eines weiteren Umfanges der Rechtskraft begründet werden soll. II. C. S. i. S. Neuer St. Wendeler Knappschaftsverein c. Schweitzer-Klein vom 17. Dezember 1889, Nr. 246/89 II.

Zum Anfechtungsgesetz.

5. Das Bewußtsein des Schuldners, daß durch die einem Gläubiger gewährte Pfandbestellung andere Gläubiger insofern, als sie aus den verpfändeten Gegenständen nicht mehr Befriedigung suchen können, benachtheiligt werden, genügt allerdings für sich allein nicht, um die Anfechtung nach § 3 Ziffer 1 des A. G.

zu rechtfertigen, aus diesem Bewußtsein des Schuldners folgt nicht ohne Weiteres die Benachtheiligungsabsicht. Dies ist in der Entscheidung, auf welche sich die Revision bei ihrem Angriff bezogen hat — Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 9 ff. — ausgeführt. Daß aber — und zwar auch bei Sicherungsgeschäften in dem Bewußtsein des Schuldners von der nothwendigen Benachtheiligung der Gläubiger durch das angefochtene Rechtsgeschäft unter Umständen die Benachtheiligungsabsicht gefunden werden kann, läßt sich nicht bezweifeln und die Revision beruft sich, indem sie dies bestreitet, mit Unrecht auf die angeführte Entscheidung. VI. C. S. i. S. Götz c. Hemmerich vom 5. Dezember 1889, Nr. 196/89 VI.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

6. Französisch-rechtlicher Fall. Mit Recht hat das O. L. G. die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung für unbegründet erachtet. Die früheren Rechtsstreite führten die jetzt in Betracht kommenden drei Bekl. mit den Genossenschaftern, den jetzigen führen sie mit einem Gläubiger der Genossenschaft, N. Letzterer ist, wie physisch, so auch juristisch verschieden von jenen. N. ist aber auch keinerlei Person, für welche gleichwohl die zum Nachtheil der in den früheren Rechtsstreiten als Genossenschafter Belangten ergangenen früheren Entscheidungen eine verpflichtende Wirkung üben könnten. N. ist kein allgemeiner Rechtsnachfolger, der damals als Genossenschafter Belangten oder eine Person, welche aus sonstigen in ihrem Verhältniß zu den Genossenschaftern beruhenden Gründen eine zum Nachtheil der Genossenschafter ergangene Entscheidung gegen sich gelten lassen müßte. Er verfolgt nicht etwa Rechte der damals unterlegenen Genossenschafter (oder wenn man in Beziehung auf jene früheren Rechtsstreite dies für gleichbedeutend erachten will, der Genossenschaft), vielmehr seinerseits selbstständige, in seiner Person erstmals erstandene Rechte gegen die drei Bekl. aus Vorgängen, welche zu seinen Gunsten eine Wirkung gegen die drei Bekl. geäußert (nämlich eine Schuldverpflichtung der drei Bekl. gegenüber N. begründet) haben sollen. Daß zur Vermittelung dieser Wirkung auch der Umstand, die drei Bekl. seien Mitglieder der Genossenschaft, herangezogen wird, macht den Anspruch (N.'s) selbst nicht etwa zu einem Anspruch, wie jenen eines Rechtsnachfolgers oder ayant cause der Genossenschafter oder der Genossenschaft. Es läßt sich ferner auch nicht etwa aus dem Genossenschaftsgesetz ableiten, es könne die Frage, ob Jemand Genossenschafter geworden sei, nur in einem Rechtsstreite zwischen der Genossenschaft und denjenigen Personen, welche Genossenschafter geworden sein sollen, ausgetragen werden, und es müsse schon aus diesem Grunde die in den obenerwähnten Urtheilen ergangene Entscheidung auch unmittelbar gegen denjenigen, welcher als Gläubiger eine einzelne Person in deren Eigenschaft als Genossenschafter in Anspruch nimmt, ihre Wirkung äußern. Der Umstand, daß eine Zugehörigkeit des als Genossenschafter Belangten zur Genossenschaft die Voraussetzung zur Inanspruchnahme desselben durch den Gläubiger der Genossenschaft bildet, berechtigt nicht zu der Annahme, daß jene Zugehörigkeit nur in einem Rechtsstreit zwischen dem als Genossenschafter in Anspruch Genommenen und der Genossenschaft ausgetragen werden könne, und daß eine in einem Rechtsstreit zwischen den eben Genannten ergangene Entscheidung über diese Zugehörigkeit auch für denjenigen, welcher als Gläubiger eine einzelne Person in deren Eigenschaft als Genossenschafter in Anspruch nehmen will, bindend sein müsse. Dagegen hat das O. L. G. das Gesetz dadurch verletzt, daß es das Vorbringen der drei Bekl., sie seien durch (näher bezeichnete) betrügerische Vorspiegelungen von Seiten eines Inspektors der Versicherungsanstalt X. und eines Agenten derselben M., zum Beitritt zur Genossenschaft bewogen worden und deshalb ihr Eintritt in die Genossenschaft rechtsunwirksam, auch als selbstständige, im jetzigen Rechtsstreit auszutragende, Einrede für rechtlich unerheblich erachtet hat. Das O. L. G. ging hierbei von der Betrachtung aus, daß nach L. R. S. 1116 nur ein vom Vertragsgegner, nicht auch ein von einem Mitkontrahenten gegenüber einem anderen Mitkontrahenten, ausgeübter Betrug Unwirksamkeit des Vertrags bewirke, im vorliegenden Falle nun dem N. ein Betrug nicht zur Last gelegt werde, die Genossenschafter aber dem Gläubiger gegenüber als die jeweiligen garantirenden Mitkontrahenten der, die Hauptschuldnerin darstellenden, Genossenschaft erschienen. Die Annahme, daß nach L. R. S. 1116 nur ein vom Vertragsgegner nicht auch ein von einem Mitkontrahenten gegenüber einem anderen Mitkontrahenten, ausgeübter Betrug Unwirksamkeit des Vertrags bewirke, ist an sich nicht zu beanstanden, dagegen kann der weiteren Unterstellung des O. L. G., es erscheine der einzelne Genossenschafter gegenüber dem Gläubiger als ein Mitkontrahent der Genossenschaft, nicht beigetreten werden. Bei dem Vertrag, welchen die Genossenschaft mit einer, hierdurch zu ihrem Gläubiger werdenden Person eingeht, tritt dieser letzteren nur die Genossenschaft, nicht auch der einzelne Genossenschafter, als Kontrahent gegenüber. Nur die Genossenschaft schließt den Vertrag und nur für sich, nicht etwa auch Namens der einzelnen Genossenschafter ab. Die Organe der Genossenschaft, mittelst welcher die Genossenschaft einen Vertrag mit dem Gegenkontrahenten eingeht, sind nicht zugleich Organe der Genossenschafter in der Weise, daß sie neben dem Vertrag, welchen die Genossenschaft für sich abschließt, auch als Vertreter der Genossenschafter, sei es schon gewordener oder erst künftiger, einen Vertrag für diese abschlösse. Allerdings bewirkt der Umstand, daß die Genossenschaft eine Verbindlichkeit eingeht, auch, daß für diese Verbindlichkeit nicht blos die Genossenschaft, sondern auch die Genossenschafter nach Maßgabe der desfallsigen näheren Bestimmungen des Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 haften. Allein diese letztere Haftung stellt sich nicht als ein Ausfluß eines auch für die Genossenschafter eingegangenen Vertrags mit dem Genossenschaftsgläubiger dar, sondern als die auf dem Gesetze selbst — nämlich dem ebenerwähnten Gen. Ges. — beruhende Folge der Zugehörigkeit zur Genossenschaft dar. Aus dem letzteren Grunde muß auch derjenige, welcher als Gläubiger der Genossenschaft eine Person, unter der Behauptung ihrer Zugehörigkeit zur Genossenschaft in dem maßgebenden Zeitpunkt, in Anspruch nimmt, von dem Belangten sich entgegen halten lassen, es sei der Eintritt des Belangten in die Genossenschaft wegen solcher Vorgänge, welche der Genossenschaft gegenüber seinen Eintritt in die Genossenschaft unwirksam machen, rechtsunwirksam gewesen. Es können sich daher die jetzigen Bekl. auch dem Kl. gegenüber darauf berufen, es sei ihr Eintritt in die Genossenschaft durch betrügerische Manipulationen der Genossenschaft (bezw. von Organen derselben) herbeigeführt

worden, ohne daß ihrer Berufung hierauf L. R. S. 1116 entgegenstünde. II. C. S. i. S. Maier und Gen. c. Wißhack vom 6. Dezember 1889, Nr. 235/89 II.

III. Das Gemeine Recht.

7. Daß im Gebiete des gemeinen Rechts gegen Darlehnsscheine auch nach Ablauf von zwei Jahren noch der Gegenbeweis zulässig sei, hat das R. G. in Uebereinstimmung mit einer weitverbreiteten Praxis auch für die Zeit vor Einführung der Reichs-C. P. O. bereits angenommen (vgl. Fenner und Mecke Archiv für civilrechtliche Entscheidungen des R. G. Bd. I S. 205). III. C. S. i. S. Hanke c. Gerz I. vom 3. Dezember 1889, Nr. 231/89 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

8. Die Revision greift die Ausführung des B. R. mit Recht als rechtsirrthümlich an. Das B. G. führt aus, daß nach den Umständen des vorliegenden Falls die Beobachtung des Polizeigesetzes den Unfall nicht verhütet haben würde. Nach dem § 26 I 6 A. L. R. soll aber jeder durch die Beobachtung des Polizeigesetzes vermeidliche Schaden als ein durch die Vernachlässigung des Gebots verursachter betrachtet werden, ohne daß ein Gegenbeweis zugelassen ist (vgl. das Urtheil des R. G. in Gruchots Beiträgen Bd. 25 S. 128 und die dortigen Citate). VI. C. S. i. S. Marx c. Vorstand des Hammer Kriegervereins vom 16. Dezember 1889, Nr. 232/89 VI.

9. Wie das R. G., IV. C. S., in dem Erkenntnisse vom 15. Dezember 1887 (Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 20 S. 251 flg.) in Uebereinstimmung mit dem Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 16. Dezember 1839 (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 5 S. 175—189) ausgesprochen hat, muß die einseitige unüberwindliche Abneigung, um als Ehescheidungsgrund gelten zu können, durch erhebliche Thatsachen motivirt sein, welche nicht als bloße Erkenntnißmittel für das Vorhandensein eines tief eingewurzelten Widerwillens, sondern zugleich als objektive Rechtfertigungsgründe des Widerwillens sich darstellen. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle. Als Thatsachen, welche ihre unüberwindliche Abneigung rechtfertigen sollen, hat die Kl., abgesehen von einem für unerheblich erachteten, in Betreff seiner Selbstständigkeit zweifelhaften Hergang, außer den in den Vorprozessen angeführten neue nicht vorgebracht. Wäre dies geschehen, dann würde, auch wenn diese neuen erheblichen Thatsachen aus der Zeit vor den früheren Ehescheidungsklagen herrührten, der § 576 der C. P. O. die Berücksichtigung solcher Thatsachen, weil sie nicht den Charakter eines selbstständigen Klagegrundes haben, nicht verbieten. Es würde auch in Verbindung mit den neuen Thatsachen eine Prüfung und Berücksichtigung der in dem B. U. des Vorprozesses, durch welches die Klage wegen unüberwindlicher Abneigung abgewiesen wurde, für nicht ausreichend erachteten Thatsachen in keiner Weise ausgeschlossen sein. So aber, wo nur die früheren für sich allein durch das rechtskräftige B. U. abgethanenen Vorfälle vorgebracht sind, können dieselben als Rechtfertigungsgründe der wiederholt behaupteten unüberwindlichen Abneigung des jetzigen Prozesses nicht in Betracht gezogen werden. Die übrigen thatsächlichen Umstände, auf welche das B. U. Gewicht legt, nämlich Fortdauer des Getrenntlebens, Unterbleiben von Annäherungsversuchen und große Entfernung zwischen den beiderseitigen Aufenthaltsorten, haben nur Bedeutung als Erkenntnißmittel einer tiefen Abneigung, nicht aber als objektive Rechtfertigungsgründe einer solchen. IV. C. S. i. S. Scholz c. Scholz vom 19. Dezember 1889, Nr. 249/89 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

10. Die Frage, ob Auseinandersetzungsverträge der hier vorliegenden Art (Handelsgesellschafter) der für Kaufverträge vorgeschriebenen Stempelsteuer unterworfen sind, ist in der Rechtsprechung bisher verschieden beantwortet worden. Das vormalige Königlich Preußische Obertribunal hat in dem Urtheile vom 18. Mai 1863 (Entscheidungen Bd. 51 S. 323) allgemein ausgesprochen, daß ein Auseinandersetzungsvertrag, in welchem bei Auflösung einer Gesellschaft der eine Gesellschafter das gemeinschaftliche Vermögen übernimmt und dem ausscheidenden Gesellschafter für dessen Antheil daran eine bestimmte Geldsumme zu zahlen sich verpflichtet, dem Kaufstempel nicht unterliegt. Dagegen wird in dem Urtheile vom 30. April 1864 (Striethorst Archiv Bd. 54 S. 145) die zwischen den bisherigen Gesellschaftern erfolgende Auseinandersetzung eines aus Grundstücken und beweglichen Sachen bestehenden Geschäftsvermögens als Kaufvertrag angesehen, wobei der Satz aufgestellt wird, daß die Stempelgesetzgebung unter Kauf- und Tauschverträgen auch die zwischen Theilhabern einer Gemeinschaft zum Zwecke der Auseinandersetzung abgeschlossenen Verträge begreift, welche die allgemeinen Kennzeichen von Kauf oder Tausch unter Dritten an sich tragen. Die letztere Auffassung wird in den beiden Urtheilen des Obertribunales vom 14. Mai 1866 (Entscheidungen Bd. 57 S. 259) und vom 28. September 1874 (Striethorst Archiv Bd. 91 S. 370) aufrecht erhalten. Auch das R. G. hat in mehreren Entscheidungen sich dieser Auffassung angeschlossen. So ist in dem Urtheile vom 20. Juni 1881 (Justizministerialblatte 1881 S. 172; Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 26 S. 1060) ausgesprochen, daß eine Auseinandersetzung unter Gesellschaftern, welche in der Art erfolgt, daß der eine der bisherigen Gesellschafter seine Antheilsrechte an den einzelnen Sachen und Forderungen dem anderen bisherigen Gesellschafter gegen eine bestimmte Geldsumme überträgt, eine Veräußerung und, sofern es sich dabei um körperliche Sachen handele, einen Verkauf enthalte, und daß mithin, wenn zu den veräußerten Sachen ein Grundstück gehöre, die Bestimmung im § 5f des Stempelgesetzes zur Anwendung zu bringen sei, nach welcher, wenn mit Grundstücken Gegenstände anderer Art ohne besondere Angabe ihres Werthes zusammengenommen in einer Summe veräußert werden, der Stempelsatz von dieser Summe dergestalt berechnet werden soll, als ob sie ganz für Grundstücke zu zahlen wäre. Nach denselben Rechtsgrundsätzen sind ähnliche Fälle in den Urtheilen vom 19. September 1881 (Justizministerialblatt 1882 S. 109; Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 26 S. 1062) und vom 26. Mai 1884 (Justizministerialblatt 1885 S. 145) entschieden worden. In dem Urtheile vom 5. Juli 1886 (IV 486/1885) wird zwar ein Auseinandersetzungsvertrag zwischen Theilnehmern einer offenen Handelsgesellschaft, in welchem der eine Gesellschafter die sämmtlichen Aktiva und Passiva des Geschäftes dem anderen Gesellschafter gegen Zahlung einer Geldsumme überlassen hatte, nicht als stempelpflichtiger Kaufvertrag angesehen. Das Urtheil ist aber ausschließlich darauf gestützt, daß der Vertrag nichts davon enthalte, daß körperliche Sachen, die allein im

Sinne des 1 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, § 1 Thl. I Tit. 2 und des Tarifs zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 für geeignete Gegenstände eines stempelpflichtigen Kaufes zu erachten seien, zum Gesellschaftsvermögen gehört haben. Ebenso ist in dem durch die Urtheile vom 8. Juli 1886 (IV. 25/86, Jur. Wochenschrift Bd. 15 S. 306) und 28. Februar 1887 (IV. 375/86) entschiedenen Falle, in welchem eine Handelsgesellschaft in der Art aufgelöst war, daß der eine Gesellschafter das gemeinschaftlich gewesene Geschäft übernommen hatte, und der andere dagegen aus jeder Vertretung für Ausfälle an den Gesellschaftsaktiven und der Theilnahme an einem etwaigen Gesellschaftsverluste entlassen war, das Vorhandensein eines Kaufvertrages zwar schließlich verneint, aber ausgesprochen worden, daß ein rechtsgrundsätzliches Hinderniß, in dem Auseinandersetzungsvertrage die Elemente eines stempelsteuerpflichtigen Mobiliarkaufvertrages zu finden, nicht vorliege. Dagegen hat schon das Urtheil vom 8. Juni 1882 (IV. 260/82) in einem Falle, in welchem die Erben des verstorbenen Mitgliedes einer offenen Handelsgesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern, von denen die Gesellschaft fortgesetzt wurde, sich in der Art auseinandersetzten, daß sie eine Geldsumme als den Werth ihres Antheiles erhielten, das Vorhandensein eines stempelpflichtigen Kaufvertrages verneint. Auf dem gleichen Standpunkte stehen die Urtheile vom 31. Mai 1883 (IV. 141/83, Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 27 S. 851) und vom 24. September 1883 (IV. 224/83, Rassow und Küntzel Bd. 28 S. 249). Ebenso hat das Urtheil vom 3. November 1884 (IV. 174/84) ausgesprochen, daß, wenn der Antheil eines Gesellschafters an dem Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft durch einen Auseinandersetzungsvertrag auf den anderen Gesellschafter übertragen werde, weder dieser Antheil Gegenstand eines stempelpflichtigen Kaufes sei, noch auch die einzelnen, zu dem bisherigen Gesellschaftsvermögen gehörigen körperlichen Sachen, an denen der einzelne Gesellschafter weder Eigenthum noch, beim Mangel einer ideellen Theilung nach Quoten, Miteigenthum habe, als Gegenstand eines Kaufvertrages angesehen werden können. Die gleichen Rechtsgrundsätze liegen den Urtheilen vom 27/31. März 1885 (II. 472/84), vom 28. Februar 1887 (IV. 300/86, Küntzel Bd. 31 S. 1018), vom 21. März 1887 (IV. 345/86 Juristische Wochenschrift Bd. 16 S. 196), vom 4. April 1887 (IV. 365/86, Rassow und Küntzel Bd. 31 S. 1018), vom 17. April 1888 (II. 49/88, Juristische Wochenschrift Bd. 17 S. 214) und vom 11. November 1889 (IV. 189/89, Juristische Wochenschrift Bd. 18 S. 487) zum Grunde. Nach denselben Rechtsgrundsätzen ist der vorliegende Streitfall zu entscheiden. Das Recht eines Theilnehmers an einer offenen Handelsgesellschaft kann als solches zum Gegenstande eines stempelpflichtigen Kaufvertrages nicht gemacht werden. Als Subjekt des Gesellschaftsvermögens ist die Gesellschaft selbst, die unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen kann (Art. 111 des H. G. B.), anzusehen. Sie ist Eigenthümerin der zu diesem Vermögen gehörigen körperlichen Sachen und Gläubigerin in Ansehung der dazu gehörigen Forderungen. Daneben besteht ein Eigenthum des einzelnen Gesellschafters an den körperlichen Sachen der Gesellschaft und ein Gläubigerrecht desselben an deren Forderungen weder in der Form eines nach Quoten getheilten Miteigenthums an den einzelnen Sachen oder eines nach Quoten getheilten Gläubigerrechtes in Ansehung der Forderungen, noch auch in der Form eines nach Quoten getheilten Antheilsrechtes am ganzen Inbegriffe des Gesellschaftsvermögens. Der einzelne Gesellschafter hat als solcher, so lange die Gesellschaft besteht, immer nur die aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Ansprüche an die Gesellschaft, die ihm als Rechtsträgerin des Gesellschaftsvermögens gegenübersteht. Aber auch im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft wird dem ausscheidenden das Recht auf einen verhältnißmäßigen Antheil an den einzelnen Forderungen und sonstigen Vermögensstücken der Gesellschaft versagt und ihm nur ein Anspruch auf eine dem Werthe seines Antheils am Gesellschaftsvermögen entsprechende Geldsumme eingeräumt (Art. 131 a. a. O.) Und selbst im Falle der Liquidation der Gesellschaft bleibt die in Liquidation befindliche Gesellschaft als solche Rechtsträgerin des Gesellschaftsvermögens, bis mit Beendigung der Liquidation das Gesellschaftsvermögen anderweite rechtliche Bestimmungen erhalten hat (Art. 144 a. a. O.). Hieraus ergiebt sich, daß ein Vertrag, Inhalts dessen beim Austritte eines Gesellschafters der austretende dafür, daß er seine Gesellschaftsrechte den Gesellschaftern, welche die Gesellschaft fortsetzen, überträgt, eine Geldsumme erhält, nicht als stempelpflichtiger Kaufvertrag aufgefaßt werden kann. Es handelt sich vielmehr hierbei nur um die vertragsmäßige Feststellung des für den ausscheidenden Gesellschafter nach Art. 131 a. a. O. begründeten Anspruchs auf die dem Werthe seines Antheils am Gesellschaftsvermögen entsprechende Geldsumme. Es ergiebt sich aber auch weiter, daß ebenso ein Vertrag, Inhalts dessen bei einer aus nur zwei Personen bestehenden Gesellschaft die Gesellschafter sich in der Art auseinandersetzen, daß dem einen das ganze Gesellschaftsvermögen gegen Uebernahme der Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme übertragen wird, nicht als stempelpflichtiger Kaufvertrag angesehen werden kann. In dem einen wie in dem anderen Falle giebt der eine der Gesellschafter den Complex der ihm auf Grund des Gesellschaftsvertrages zustehenden gesellschaftlichen Rechte auf. In Folge dessen werden in dem ersteren Falle die Rechte der die Gesellschaft fortsetzenden Gesellschafter erweitert, während in dem anderen Falle die bisherigen gesellschaftlichen Rechte beider Gesellschafter auf die Person des einen Gesellschafters übergehen. Jenes Aufgeben der gesellschaftlichen Rechte durch den einen Gesellschafter gegen die auf der anderen Seite stattfindende Uebernahme der Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme ist zwar eine Uebertragung von Rechten gegen Entgelt, aber kein Kaufvertrag im landrechtlichen Sinne. Denn der Begriff eines solchen ist auf die Uebertragung des Eigenthums von Sachen eingeschränkt. Er ist ausgeschlossen, wenn Rechte, wie die vorliegenden, den Gegenstand der Uebertragung bilden. Auch der Umstand, daß zum Gesellschaftsvermögen körperliche Sachen, die als solche Gegenstand eines Kaufvertrages würden sein können, gehören, und daß durch einen Vertrag, wie den vorliegenden, die in der Person des einen der früheren Gesellschafter vereinigten gesellschaftlichen Rechte sich in Eigenthum an jenen Sachen umsetzen, erscheint nicht geeignet, den Vertrag als einen Kaufvertrag im landrechtlichen Sinne erscheinen zu lassen. Denn als Gegenstand der Uebertragung stellt sich immer nur ein des Eigenthums im engeren Sinne nicht fähiger und zwar zum Gegenstande einer Abtretung gegen Entgelt, aber nicht zum Gegenstande eines Kaufvertrages geeignetes

Recht dar. Eine abweichende Beurtheilung des vorliegenden Streitfalles kann auch durch den Umstand nicht herbeigeführt werden, daß der hier in Rede stehende Vertrag von dem einen der Gesellschafter mit der Wittwe und Rechtsnachfolgerin des früheren Gesellschafters abgeschlossen ist, die offene Handelsgesellschaft also bereits vor dem Vertragsschlusse in Folge des Todes des einen Gesellschafters aufgelöst war. Denn nach den obigen Ausführungen behält das bisherige Gesellschaftsvermögen den früheren Gesellschaftern gegenüber auch während der Liquidation der Gesellschaft, die als Folge der mit dem Tode eines Gesellschafters sich vollziehenden Auflösung der Gesellschaft eintritt, seine Selbstständigkeit, bis es mit der Beendigung der Liquidation und der sich ihr anschließenden Auseinandersetzung (Art. 142) eine anderweite Bestimmung erhält. Im Streitfalle hat der auf Grund der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages abgeschlossene Auseinandersetzungsvertrag vom 26. Oktober 1885 die förmliche Liquidation der Gesellschaft erübrigt. Die rechtliche Stellung der Wittwe des mit Tode abgegangenen Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen war aber durch die in Folge des Todes des einen Gesellschafters eingetretene Auflösung der Gesellschaft keine wesentlich andere geworden, als die Stellung eines Gesellschafters, der erst mit dem Abschlusse des Auseinandersetzungsvertrages selbst, Inhalts dessen er dem anderen Gesellschafter seine gesellschaftlichen Rechte überträgt, aufhört, Gesellschafter zu sein. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Meyer vom 5. Dezember 1889, Nr. 238/89 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

11. § 161 des Allgemeinen Berggesetzes gestattet dem Eigenthümer eines Bergwerks auf dasselbe zu verzichten, und verweist die Hypothekengläubiger und sonstigen Realberechtigten auf die von ihnen binnen drei Monaten zu beantragende Subhastation des Bergwerks als das einzige Mittel dem mit Aufhebung des Bergwerkseigenthums eintretenden Erlöschen ihrer *Realrechte* für den Fall günstigen Erfolges der Subhastation vorzubeugen (§§ 159, 160 a. a. O.). Von einer Verpflichtung des Bergwerkseigenthümers, die Realberechtigten für die Folgen seines Verzichts zu entschädigen, ist überall nicht die Rede und kann nicht die Rede sein, weil das bloße Realrecht seine Deckung und Sicherung lediglich in dem belasteten Objekt findet. Daß auch der Erbstollenberechtigte auf sein Recht verzichten und dadurch, oder durch eine dem freiwilligen Verzicht gleichstehende Handlungsweise die Freierklärung des Erbstollens herbeiführen kann, ist schon vom I. R. angenommen worden und wird auch von der Revision nicht bezweifelt. Dann macht aber, wie der B. R. mit Recht betont, der Erbstöllner, welcher sein Stollenrecht aufgiebt, nur von einer ihm zustehenden Befugniß Gebrauch und kann deshalb für die hieraus dem betheiligten Bergwerken, benachbarten Grundstücken oder überhaupt für Dritte, die ein Interesse an der Erhaltung des Stollens hatten, etwa erwachsenden Nachtheile nicht verantwortlich gemacht werden, sofern ihm nicht ein persönliches Schuldverhältniß zur Fortgewährung der dem Betheiligten durch den Stollen bisher erwachsenen Vortheile verbindet. In diesem Fall und speziell im Fall einer durch Freierklärung des Erbstollens erloschenen Grunddienstbarkeit, würde aber der Grund der Verpflichtung zur Wiederherstellung des vereitelten Rechtes, eventuell zum Schadensersatz nicht in einem rechtswidrigen Eingriff in das Eigenthum oder das damit verbundene dingliche Recht liegen, sondern lediglich in der Verletzung einer persönlichen, insbesondere Vertragspflicht. Eine solche überträgt sich nicht auf den dritten Besitzer weder in der herrschenden noch in der dienenden Hand; sie kann aber folgerecht auch nicht von dem Pfandgläubiger geltend gemacht werden. Denn diesem ist nur das *dingliche* Recht verhaftet, dessen Natur und Inhalt nicht geändert wird, wenn zufällig dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks ein *Vertragsrecht* zusteht, welches den anderen Theil zur fortdauernden Gewährung des vereitelten Rechts verpflichtet. Schon der I. R. hebt mit Recht hervor, daß der beklagte Fiskus der Kl. gegenüber lediglich als *Erbstöllner*, nicht also als *Verkäufer* der Wasserkraft in Betracht kommt, sondern als ein Dritter, welcher eine fremde Sache widerrechtlich beschädigt hat. Ein die dingliche Klage erzeugender rechtswidriger Eingriff in das Eigenthum ist aber zu verneinen, wenn wie oben ausgeführt ist, der Erbstöllner berechtigt ist, seiner Gerechtigkeit ohne Rücksicht auf etwa darauf ruhende Lasten zu entsagen. Auch aus dem Fundament schuldbarer Beschädigung (Tit. 6 Thl. I. des A. L. R.) konnte die Klage keinen Erfolg haben. War der Bekl. befugt, seine Erbstollengerechtigkeit ohne Rücksicht auf eine etwa darauf ruhende dingliche Last aufzugeben, so kann auch in dem Verzicht an sich eine den Bekl. zur Entschädigung verpflichtende unerlaubte Handlung nicht gefunden werden (§ 36 Tit. 6 Thl. I des A. L. R.), sofern nicht ein Mißbrauch des Rechts vorliegt (§ 37 a. a. O.), was der B. R. geprüft, aber ohne Rechtsirrthum verneint hat. Es kann aber auch eine an sich erlaubte Handlung dadurch, daß sie unter Verletzung einer Vertragspflicht vorgenommen ist, im Verhältniß zu Dritten, denen gegenüber der Handelnde nicht kontraktlich gebunden ist, nicht den Charakter einer unerlaubten Handlung gewinnen, da in diesem Fall ein Verschulden nur gegenüber dem persönlich Berechtigten vorliegt, dieses Verschulden aber nur die Kontraktsklage erzeugt. V. C. S. i. S. Pensions- und Unterstützungskasse zu Carlshof c. Bergfiskus vom 11. Dezember 1889, Nr. 209/89 V.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

12. Der vom B. R. ausgesprochene Rechtsgrundsatz, daß das Kaufgeld für ein versteigertes Grundstück zur Befriedigung der Realgläubiger und nicht zur Bezahlung persönlicher Ansprüche gegen die Realgläubiger oder den betreibenden Gläubiger dient, ist zwar als richtig anzuerkennen. Der B. R. irrt jedoch in der Annahme, daß es sich hier um eine persönliche Forderung der Kl. gegen die Bekl. handle. Geht man davon aus, daß die Behauptung der Kl., der Zwangsverwalter sei in der näher gedachten Weise dem Versicherungsvertrage beigetreten, wahr ist, so würde der Zwangsverwalter damit eine Verbindlichkeit begründet haben, welche zu den Kosten und Auslagen der Zwangsverwaltung gehört. Seine Befugniß, Versicherungsverträge in Betreff der Früchte des Grundstücks abzuschließen, läßt sich nicht füglich bezweifeln (§§ 140, 144 des Gesetzes vom 13. Juli 1883), am wenigsten, wenn das Vollstreckungsgericht, wie Kl. ebenfalls behauptet, diese Maßregel gebilligt hat. Gemäß § 148 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 werden die Kosten und Auslagen der Zwangsverwaltung aus den erzielten Einkünften des Grundstücks vorweg bestritten. Daraus folgt, daß der Gläubiger, welchem eine derartige Forderung für Kosten oder Auslagen zu-

steht, als Gläubiger der Zwangsverwaltungsmasse das Recht besitzt, Befriedigung aus den vom Gesetze hierzu bestimmten Objekten — den Einkünften — zu verlangen. Wenn also, wie hier behauptet ist, Einkünfte erzielt waren, welche zur Deckung der Versicherungsprämie ausreichten, so würde die Kl. während der Dauer der Zwangsverwaltung befugt gewesen sein, aus diesen ihre Bezahlung zu suchen. Dieses ihr Recht wurde ihr weiter aber auch nicht dadurch entzogen, daß die angeblich vorhandenen Einkünfte nicht der gesetzlichen Bestimmung gemäß (§ 148 cit.) verwendet, sondern nach Ertheilung des Zuschlags zu der im Versteigerungsverfahren zu vertheilenden Masse abgeführt wurden. Das Zwangsvollstreckungsgesetz sagt vielmehr im § 150 Abs. 2 ausdrücklich: „Die Rechte der einzelnen Gläubiger (scil. des Zwangsverwaltungsverfahrens) auf diese Einkünfte sind bei der Vertheilung im Versteigerungsverfahren zu berücksichtigen." Dazu bemerken die Motive des Gesetzes (S. 62): „Die noch nicht vertheilten Einkünfte sind alsdann zweckmäßig in dem Vertheilungsverfahren der Zwangsversteigerung mit zu vertheilen (§ 420 der K. K. O. vom Jahre 1855). Es liegt jedoch kein Grund vor, diese Vertheilung anders auszuführen, als wenn sie in der fortgesetzten Zwangsverwaltung stattgefunden hätte." Hiernach ist die genügend zum Ausdruck gebrachte Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, daß nach Ertheilung des Zuschlags nicht zwei gesonderte Zwangsverfahren nebeneinander fortbestehen, sondern daß das Zwangsverwaltungs- in das Zwangsversteigerungsverfahren übergehen sollte. Dabei ist jedoch bestimmt, daß die Rechte der Gläubiger des Zwangsverwaltungsverfahrens auf die Einkünfte im Zwangsversteigerungsverfahren berücksichtigt werden müssen. — Mit dieser Auslegung des Gesetzes stimmt auch die Literatur überein. Zutreffend sagen Krech und Fischer: Materiell wird in der Art der Vertheilung dieses Bestandes nichts geändert. Nur ein etwaiger Ueberschuß kann als eine Erhöhung des Kaufgeldes behandelt, und demgemäß vertheilt werden. (Kommentar zum Gesetz vom 13. Juli 1883 § 150 Nr. 2. Aehnlich Jaeckel und Knorr in ihren Kommentaren zu § 150; ferner Peiser, Zwangsverwaltung § 22 Nr. 1 a. E.) Faßt man die Vorschrift des § 150 Abs. 2 cit. in diesem Sinne auf, so erscheint die Ansicht des B. R., daß der Anspruch der Kl. als persönliche Forderung gegen die Bekl. aufzufassen sei, nicht haltbar. Die Kl. verfolgt vielmehr ein Recht, welches ihr früher als Gläubigerin der Zwangsverwaltung gegen die Zwangsverwaltungsmasse angeblich zustand, nunmehr gegen deren Rechtsnachfolgerin, die Zwangsversteigerungsmasse, und verlangt von dieser Befriedigung aus denjenigen vom Zwangsverwalter an sie abgeführten Gegenständen, welche nach den Vorschriften über die Zwangsverwaltung (§ 148 ibid.) für die Deckung ihrer — der Kl. — Forderung hafteten. Dieser Anspruch muß nach § 150 Abs. 2 cit. an sich für zulässig, und sofern die thatsächlichen Voraussetzungen desselben vorliegen, auch für begründet erachtet werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Einkünfte vom Zwangsverwalter veräußert sind, und deren Erlös zur Kaufgeldermasse abgeliefert ist, oder ob sie sich bei Ertheilung des Zuschlages noch in Natur auf dem Grundstück befanden, und, wie § 150 cit. sagt, als nicht vertheilte Einkünfte zur Versteigerungsmasse abgeführt sind. Denn das Recht eines Gläubigers der Zwangsverwaltungsmasse darf nicht von dem Belieben oder der Nachlässigkeit des Zwangsverwalters abhängig gemacht werden. Man muß vielmehr auch in letzterem Falle annehmen, daß bei der Vertheilung im Zwangsversteigerungsverfahren eine Verfügung über die noch in Natur vorhandenen Einkünfte zur Befriedigung eines Hypothekengläubigers (hier der Bekl.) erst nach Berichtigung der durch die Zwangsverwaltung begründeten Ansprüche erfolgen darf. V. C. S. i. S. Norddeutsche Hagelversicherungsgesellschaft c. Nationalhypothekkreditgesellschaft vom 23. November 1889, Nr. 95/89 V.

13. Das B. U. muß dahin verstanden werden, daß die fraglichen vier Stücke Vieh von dem Zwangsverwalter thatsächlich zu Pertinenzen des versteigerten Gutes gemacht und mit dem Gute dem Bekl. als Ersteher übergeben sind. Den vom R. G. in dem Urtheil vom 27. September 1887 angenommenen Rechtsgrundsatz (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XIX S. 321), daß derartige thatsächliche Pertinenzen, auch wenn sie dem Eigenthümer des Grundstücks nicht eigenthümlich gehörten, durch den Zuschlag in das Eigenthum des Erstehers gelangen, stellt der B. R. nicht in Frage. Er schließt jedoch die Anwendung desselben hier aus, weil den Sachen die Bestimmung als Zubehör des Grundstücks zu dienen, nicht durch den Eigenthümer desselben, sondern durch den Zwangsverwalter, dessen Thätigkeit wesentlich nur eine erhaltende sei, gegeben ist. Diese Ansicht erscheint rechtsirrthümlich. Das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in Immobilien vom 13. Juli 1883 regelt im Tit. IV des ersten Abschnitts die Zwangsverwaltung von Grundstücken. Es bestimmt im § 142, daß dem Verwalter das Grundstück durch einen Beamten des Gerichts zur Verwaltung und Erhebung der Einkünfte zu übergeben ist. Dem Schuldner (dem Eigenthümer des Grundstücks) wird im § 140 jede Einmischung in die Geschäftsführung des Verwalters, sowie jede Verfügung über die Einkünfte untersagt. Der Verwalter hat die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden, alljährlich Rechnung zu legen und etwaige Anweisungen des Gerichts auszuführen. Das R. G. hat bereits in einer früheren Entscheidung (vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1111) aus diesen Bestimmungen des Gesetzes gefolgert, daß es zu den Rechten und Pflichten eines Zwangsverwalters gehört, während der Dauer seiner Verwaltung Alles zu thun, was erforderlich ist, um das ihm übergebene Grundstück in wirthschaftlichem Stande zu erhalten und es für die Gläubiger zu nutzen. Die zu diesem Zwecke von ihm geschlossenen Verträge und die getroffenen wirthschaftlichen Maßnahmen haben dieselbe rechtliche Kraft und Bedeutung, als wenn sie von dem Eigenthümer ausgegangen wären. Das R. G. hat deshalb angenommen, daß der Zwangsverwalter auf dem Grundstücke befindliche bewegliche Sachen gleich dem Eigenthümer zu sogenannten thatsächlichen Pertinenzen machen kann. Von dieser Entscheidung abzugehen, bieten die Ausführungen des B. R. keinen Anlaß. Wenn auch die Thätigkeit des Zwangsverwalters eine wesentlich erhaltende ist, so hindert das nicht, daß einzelne Sachen von ihm zu Pertinenzen des Grundstücks bestimmt werden. Der B. R. führt weiter aus, der im Zuschlagsurtheil gemachte Vorbehalt berechtige den Kl., seinen Anspruch auch noch gegen den Ersteher, der nur an der Immobiliarmasse unanfechtbares Eigenthum erworben habe, zu verfolgen. Auch dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrthümlich. Das R. G. hat in der obengedachten Entscheidung Bd. XIX S. 321 flg. näher dargelegt,

daß unter dem Ausdruck „Grundstück" im § 97 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 nicht blos das Immobile, sondern auch die auf demselben befindlichen Zubehörstücke zu verstehen sind, und daß mithin auch letztere durch den Zuschlag auf den Ersteher übergehen. Das R. G. hat ferner in Sachen Hemprich wider Rechenberg (V. 167/88, Urtheil vom 10. Oktober 1888) ausgesprochen, daß ein Vorbehalt im Zuschlagsurtheil gemäß § 40 Nr. 9 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 den Eigenthumsübergang der Sachen, auf welche sich der Vorbehalt bezieht, nicht hindert, sondern demjenigen, zu dessen Gunsten der Vorbehalt gemacht wird, nur einen Anspruch auf die Kaufgelder giebt. Um eine weitere Rechtswirkung zu erzielen, muß der angeblich Berechtigte die Einstellung des Verfahrens oder Schluß des Versteigerungstermins auf dem im § 690 der C. P. O. angegebenen Wege herbeiführen. Das ist hier nicht geschehen. V. C. S. i. S. Jonat c. Ebner vom 27. November 1889, Nr. 197/89 V.

14. Den Gegenstand des Zwangsverkaufs bildeten hier das Grundstück Nr. 22 und diejenigen beweglichen, auf demselben befindlichen Gegenstände, auf welche sich das Pfandrecht an dem Immobile kraft Gesetzes erstreckt (§ 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883). Geht man von der durch das R. G. bereits früher (Entscheidungen Bd. XIX S. 325) angenommenen Ansicht aus, daß der nothwendige gerichtliche Verkauf ein Verkauf in Pausch und Bogen ist, so folgt daraus, daß er im Zweifel Alles, was zur Zeit des Verkaufs an Zubehör und Früchten sich auf dem Grundstücke befand, mit umfaßte. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß diese Gegenstände dem Schuldner (Subhastaten) gehörten. Ist das nicht der Fall, so ändert der Zwangsverkauf an den Eigenthumsverhältnissen der mitverkauften fremden Sachen nichts. Eine Ausnahme machen nur, wie schon erwähnt, die sogenannten thatsächlichen Pertinenzen, welche, auch wenn sie dem Eigenthümer des Grundstücks nicht gehören, in das Eigenthum des Erstehers übergehen. Um derartige Pertinenzen handelt es sich hier aber nicht. Denn der Streit der Parteien betrifft die ganze Ernte des Gutes Nr. 22, und nach § 49 des A. L. R. Thl. I Tit. 2 sind Vorräthe von Gutserzeugnissen nur insofern Zubehör eines Grundstücks, als sie zur Fortführung der Wirthschaft gebraucht werden. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

15. Soweit nicht die Realinteressenten oder der betreibende Gläubiger nach den Vorschriften des Gesetzes vom 13. Juli 1883 (§§ 143, 148 ff.) einen Anspruch auf die Einkünfte des Grundstücks (zu welchem § 140 sowohl die abgesonderten, als die noch zu gewinnenden Früchte rechnet) erlangen, geschieht die Zwangsverwaltung für den Eigenthümer des Grundstückes. Hat dieser das Grundstück verpachtet und damit dem Pächter ein selbstständiges Nutzungsrecht an den Einkünften gewährt, so gebühren die Früchte, welche der Zwangsverwalter gezogen und nicht den Bestimmungen des Gesetzes gemäß verwendet hat, dem Pächter. Der Ersteher als solcher kann etwaige Rechte der Realinteressenten auf die Einkünfte für sich nicht geltend machen. Sein Recht geht vielmehr nur dahin, daß ihm das Grundstück in dem gesetzlich gebotenen Umfange zugeschlagen und zu Eigenthum übergeben wird. Nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 13. Juli 1883 werden aber auf dem Grundstück befindliche fremde Sachen, soweit sie nicht unter den Begriff des Zubehörs fallen, nicht mitversteigert. Zu denselben Resultate würde man bei Anwendung der Vorschriften des A. L. R. Thl. I Tit. 21 §§ 350 ff. über das Rechtsverhältniß des Pächters eines Grundstückes zu dem Ersteher gelangen. Vgl. Entsch. bei Nr. 13.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

16. Das B. U. ist unrichtig begründet, insofern von dem O. L. G. L. R. S. 1499 im Allgemeinen auch auf das Verhältniß der Ehegatten unter einander für anwendbar erklärt und hiervon nur eine Ausnahme hinsichtlich des Einbringens einer Baarschaft gemacht wird, während vielmehr nach dem, von dem O. L. G. in anderer Richtung angeführten, Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 12. Oktober 1886 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 284 flg.) L. R. S. 1499 sich überhaupt nur auf das Verhältniß gegen Dritte bezieht. II. C. S. i. S. Ihm c. Ihm vom 17. Dezember 1889, Nr. 248/89 II.

17. Wenn die Kl. bei Eingehung der Ehe als Werthobjekt ein Sparguthaben besaß, so hat sie durch ihren Besitz einer solchen Forderung das durch dieselbe repräsentirte Werthobjekt in die Ehe eingebracht und hat sie, vermöge der Verliegenschaftung der Fahrnisse, schon damit gegen den Ehemann bei Auflösung der Ehe einen Anspruch auf Herausgabe des Werths desselben. Wenn sodann, was von dem Bekl. zugegeben wurde, die Ehefrau dieses Sparguthaben erhoben hat, ist nur das zunächst als Forderung in die Ehe eingebrachte Werthobjekt in eine Baarschaft umgewandelt und der Werth der in die Ehe eingebrachten Forderung festgestellt worden. Es hatte daher bezüglich des durch das Sparguthaben gebildeten Betrages ihres, dem Werthe nach zurückgeforderten, Sonderguts die Kl. als Grund ihrer Klage, welcher lediglich darin besteht, daß sie ein gewisses Werthobjekt als ihr Vermögen eingebracht habe, nicht noch zu beweisen, daß sie das von ihr erhobene Geld aus dem durch sie bei Eingehung der Ehe besessenen und in die Ehe als ihr Vermögen eingebrachten Sparkassenguthaben auch unmittelbar dem Ehemann ausgehändigt habe. Vielmehr war es Sache des Bekl., im Wege der Einrede zu behaupten und zu beweisen, es sei der Einzug des Sparkassenguthabens durch seine Ehefrau unter solchen Umständen und auf eine solche Weise erfolgt, daß es ihm nicht möglich gewesen sei, sich in den Besitz des Geldes zu setzen, welches seine Ehefrau auf das Sparkasseguthaben ausbezahlt erhielt. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer. **M.**

Personal-Veränderungen.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Arends in Neuenhaus für den Bezirk des Landgerichts Osnabrück und Wohnsitz in Neuenhaus; — Rechtsanwälte Dr. Usbek und Gabler in Nordhausen für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. und Wohnsitz in Nordhausen; — Rechtsanwalt Pruscheuk von Lindenhofen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Liebenwerda; — Rechtsanwalt Schiekopp in Kaukehmen für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Kaukehmen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 5. Berlin, 31. Januar. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nachstehend bringen wir den über die im Jahre 1889 versuchte Statistik uns von dem Herrn Oberlehrer Dr. Wolf zu Leipzig, vereideten Sachverständigen für das Versicherungswesen, erstatteten Bericht zur allgemeinen Kenntniß.

Zur Begründung einer Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Im vergangenen Jahre ist von der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte eine Statistik aufgemacht worden, deren Ergebnisse die Grundlage für die Errichtung einer Ruhegehalts-, sowie Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte bilden sollen. Nachdem mir, dem ergebenst Unterzeichneten, der Auftrag zu Theil geworden ist, diese Statistik zu bearbeiten, so habe ich dieselbe nach den verschiedensten Richtungen gesichtet und geprüft und bin zu dem Resultate gekommen, daß diese Statistik zwar ein recht werthvolles Material darstellt, welches mancherlei Anhaltspunkte für die zu errichtenden Kassen darbietet, daß sie aber doch vorläufig zu lückenhaft ist, um als alleinige Grundlage für den genannten Zweck dienen zu können. Es ist daher wünschenswerth, daß diese Statistik alljährlich ergänzt und vervollständigt wird, damit sie allmählich diejenige Sicherheit erlangt, die man von einer Rechnungsgrundlage fordern muß.

Faßt man hierbei als nächsten Zweck die Begründung der Ruhegehaltskasse ins Auge, an die erst in späterer Zeit die Wittwen- und Waisenkasse sich angliedern sollen*), so können die Schemata der Statistik nicht unbeträchtlich vereinfacht werden; was dadurch an Umfang verloren geht, kommt der Sicherheit der Aufzeichnungen zu Gute. Aus gleichem Grunde scheint es auch geboten, die Statistik auf die wirklichen Mitglieder der Hülfskasse zu beschränken, weil die Herren Vertrauensmänner dann viel leichter in der Lage sein werden, Vertrauen erweckende Angaben zu machen; denn das Beobachtungsgebiet ist alsdann ein genau umgrenztes.

Auf alle Fälle dürfte eine ziemliche Reihe von Jahren vergehen, ehe das Beobachtungsmaterial in dem genügenden Umfange und der wünschenswerthen Zuverlässigkeit zusammen getragen sein wird, und dann bleibt immer noch die große Frage, ob die aus der Vergangenheit geschöpften Zahlen für die Zukunft als maßgebend angesehen werden dürfen.

Ich bin durchaus geneigt, diese Frage ganz entschieden zu verneinen.

Bis jetzt hatte es für einen Rechtsanwalt keinerlei Zweck, wenn er seine Dienstunfähigkeit hätte erklären und sich in der Rechtsanwaltsliste löschen lassen wollen. Er hätte sich höchstens auch die letzte Aussicht auf irgend welche Einnahmen aus seiner Praxis vernichtet und seine engeren Kollegen geschädigt, insofern sein Abgang jüngere Herren herbeigezogen und zur Niederlassung als Anwalt bewogen haben würde. Einige der Herren Vertrauensmänner erklären daher auch geradezu, daß ihnen in ihrer zum Theil 40jährigen Praxis ein Fall gar nicht erinnerlich sei, wo das Schema II der Statistik, welches sich auf die im Ruhezustande befindlichen Rechtsanwälte bezieht, hätte zur Anwendung kommen können.

Es unterliegt nach meiner festen Ueberzeugung nicht dem

*) Diese Art vorwärts zu gehen halte ich für die richtigste, denn die beiden letzteren Kassen erfordern außerordentlich große Mittel; müßte doch beispielsweise ein vierzigjähriger Mann, der seiner zweiunddreißigjährigen Frau eine Wittwenrente von 1000 Mark sichern will, eine jährliche Prämie von 310 Mark bezahlen, während ein gleich hoher Ruhegehalt nach Tabelle III nur eine Prämie von 132 Mark bedingt. Dies ist wohl auch der Grund, daß Wittwenkassen überhaupt wenig beliebt und begehrt sind. Ich könnte hierfür aus meiner Praxis mehrere Beispiele anführen, beschränke mich aber auf Mittheilung der Thatsache, daß die Pensionsanstalt der deutschen Bühnengenossen nahe 3000 Mitglieder zählt, während die Wittwen- und Waisenkasse derselben nur 130 Mitglieder aufweist.

geringsten Zweifel, daß es in Zukunft in dieser Beziehung ganz wesentlich anders sein würde, sobald eine sicher begründete Ruhegehaltskasse für den Fall der Dienstunfähigkeit eine Pension von 2000—3000 Mark in Aussicht stellen könnte.

Körperliche Gebrechlichkeit oder sonstige Schwächezustände würden dann viel weniger leicht ertragen werden, sondern in gar vielen Fällen begreiflicher Weise den Grund bilden, die Erträgnisse einer immer mehr und mehr zurückgehenden unsicheren Praxis zu vertauschen mit einem zwar kleinen, dafür aber sicheren Pensionseinkommen.

Wenn daher überhaupt das Bedürfniß besteht, eine Ruhegehaltskasse für Rechtsanwälte ins Leben zu rufen, — und nach den mir vorliegenden Aeußerungen der Herren Vertrauensmänner wird dieses Bedürfniß von der weitaus größeren Zahl der Mitglieder der Hülfskasse lebhaft empfunden — so kann es aus den vorgeführten Gründen keinen Zweck haben, damit zu warten, bis die aus der Vergangenheit gewonnene Statistik in allen Stücken ergänzt und tadellos vorliegen wird. Denn es würde auch dann nicht zu umgehen sein, die gesicherten Erfahrungen längst bestehender Pensionskassen verwandter Berufe zu Rathe zu ziehen und als hauptsächliche Grundlage für die anzustellenden Rechnungen zu verwenden.

Das beste Beobachtungsmaterial, welches aus einer überaus großen Zahl von Fällen gewonnen worden und daher als Rechnungsgrundlage vorzüglich geeignet ist, liegt bei den Eisenbahnbeamten*) vor, und zwar getrennt nach den verschiedenen Dienstzweigen, insbesondere für das Nicht-Zugpersonal, das mehr im Büreau 2c., jedenfalls aber nicht beim Fahrdienste beschäftigt ist.

Dieses Material müßte man nach meiner Ansicht herbeiziehen, um eine erste Grundlage für eine Ruhegehaltskasse der deutschen Rechtsanwälte zu gewinnen.

Ich verkenne nicht, daß man in der Verschiedenheit des Berufes der Rechtsanwälte und der Eisenbahnbeamten Bedenken finden kann, die gegen die Herbeiziehung jener Zahlen sprechen; aber alle diese Bedenken müssen schließlich in Erwägung der folgenden Umstände verstummen.

Das genannte Material bietet zunächst, wie schon erwähnt, überhaupt die besten Beobachtungsthatsachen, welche in dieser Beziehung existiren, und dann scheinen alle geistigen Berufe nahe dieselben Invaliditätsverhältnisse aufzuweisen. Ich habe wenigstens bei der Untersuchung der Statistik der Pensionszuschußkasse der deutschen Reichspost- und Telegraphenbeamten und bei der Durcharbeitung der Statistik der männlichen Mitglieder der Pensionsanstalt deutscher Bühnengenossen**) Dienstunfähigkeitswahrscheinlichkeiten gefunden, die in den maßgebenden Lebensaltern sehr nahe mit den entsprechenden Zahlen beim Nicht-Zugpersonal der Eisenbahnbeamten übereinstimmen, obgleich doch auch hier unleugbare große Unterschiede im Berufe vorhanden sind.

*) Vergl. Dr. Zimmermann. Beiträge zur Theorie der Dienstunfähigkeit und Sterbensstatistik. Berlin 1887. Puttkammer und Mühlbrecht.

**) Vergl. Dr. Wolf. Beiträge zur Theorie und Praxis der Invalidenversicherung. Leipzig 1889. J. C. Hinrichsche Buchhandlung.

In der mir vorliegenden Statistik der deutschen Rechtsanwälte für das Jahr 1888 sind 27 Rechtsanwälte als in diesem Jahre dienstunfähig gemeldet worden. Berechnet man sich unter Anwendung der Invaliditätswahrscheinlichkeiten des Nicht-Zugpersonals der deutschen Eisenbahnen die wahrscheinliche Anzahl von Invaliditätsfällen, die unter dem deutschen Rechtsanwaltsstande in einem Jahre voraussichtlich eintreten müßte, so findet man 137,5, also eine reichlich 5 mal so große Zahl. Daraus leuchtet ein, daß wenn die Ruhegehaltskasse der deutschen Rechtsanwälte auf die reichen Erfahrungen der deutschen Eisenbahnbeamten gegründet wird, man für dieselbe eine außerordentlich sichere Basis geschaffen hat.

Aus allen diesen Gründen habe ich daher ohne Bedenken in den folgenden Rechnungen bei einem Zinsfuße von 3½ Prozent die Beobachtungszahlen unter dem Nicht-Zugpersonal der deutschen Eisenbahnen in Anwendung gebracht.

Es darf wohl als selbstverständlicher Vordersatz gelten, daß die in Aussicht genommene Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte möglichst sicher und rationell begründet werden soll, damit sie bis in die fernste Zukunft die feste Gewähr verspricht, ihren Verpflichtungen immerdar nachkommen zu können. Daher ist es durchaus nothwendig, daß bei ihrer Einrichtung die Regeln der Versicherungstechnik voll und ganz berücksichtigt werden, da eine Nichtbeachtung derselben sich dereinst sehr bitter rächen würde. Soll der Beitritt zur Kasse ein fakultativer sein, so ist es zunächst unerläßlich, daß nur gesunde Mitglieder aufgenommen werden, daß somit jeder Aufnahme eine genaue ärztliche Untersuchung vorangeht. Von derselben könnte nur dann abgesehen werden, — und dies ist vom mathematischen Standpunkte aus der einzige wesentliche Unterschied zwischen beiden Kassenformen — wenn der Beitritt für alle Rechtsanwälte obligatorisch gemacht wird. Ueberdies ist es in beiden Fällen zum Schutze vor einer etwaigen mangelhaften Untersuchung durchaus nothwendig, daß jedes beitretende Mitglied eine Carenz durchzumachen hat, innerhalb deren keine Pension gegeben wird.

Damit ferner die Kasse Gelegenheit hat, sich allmählich auf das ihr erwachsende eigene Beobachtungsmaterial zu stützen, ist es im höchsten Grade wünschenswerth, daß die nach sehr kurzer Zeit invalid werdenden Mitglieder die Kasse nicht gleich mit voller Wucht belasten, sondern nur mit einem entsprechenden Theile der versicherten Pension.

Nach Abwägung der Forderungen der Versicherungstechnik mit den Forderungen der Praxis scheint mir in dieser Hinsicht folgender Vorschlag der beste zu sein. Die eben erwähnte Carenzzeit wird auf 5 Jahre festgesetzt, so daß also jedes Mitglied erst nach 5 jähriger Mitgliedschaft Anspruch auf Pension erhält, und zwar in der Weise, daß wenn die Dienstunfähigkeit nach 5 Mitgliedsjahren eintritt, 20 Prozent der versicherten Pension fällig werden, nach 6 Jahren 24 Prozent u. s. w. nach jedem weiteren Mitgliedsjahre 4 Prozent mehr, so daß ein Mitglied, welches 25 Jahre und länger der Kasse aktiv angehört, im Dienstunfähigkeitsfalle volle 100 Prozent der versicherten Pension beanspruchen kann. Die folgende Skala wird dies noch anschaulicher machen:

Skala.

Wenn die Dienstunfähigkeit nach beistehender Mitgliedszeit eintritt, so werden folgende Prozente der versicherten Pension fällig:

Mitgliedszeit	Prozent	Mitgliedszeit	Prozent
1	—	14	56
2	—	15	60
3	—	16	64
4	—	17	68
5	20	18	72
6	24	19	76
7	28	20	80
8	32	21	84
9	36	22	88
10	40	23	92
11	44	24	96
12	48	25	100
13	52	und mehr	

Weiterhin ist es durchaus nicht zu umgehen, mag der Beitritt fakultativ oder obligatorisch sein, die Höhe der zu entrichtenden Beiträge vom Lebensalter abhängig zu machen, wie es sich nach den Regeln der Versicherungstechnik ergiebt. Auch dürfte es wünschenswerth sein, die Pension von einem bestimmten Lebensalter an, etwa beim vollendeten 65. oder 70. Lebensjahre unbedingt zu gewähren, d. h. unbekümmert darum, ob das betreffende Mitglied um diese Zeit dienstunfähig ist oder nicht.

Ich erlaube mir in den folgenden Tabellen I bis III diejenigen Nettoprämien vorzulegen, welche sich auf Grund der vorstehenden Darlegungen für die Pension von 1000 Mark ergeben. Die Prämien für die Pensionen von 1500 Mark, 2000 Mark, 2500 und 3000 Mark, welche man als zulässig erachten kann, finden sich daraus durch entsprechende Vervielfachung. — Die Ueberschriften machen alles Weitere deutlich.

Tabelle I.

Jährliche Nettobeiträge zur Erwerbung einer Pension von 1000 Mark, die entweder bei eingetretener Dienstunfähigkeit oder unbedingt nach 25 Mitgliedsjahren gewährt werden, wenn das Mitglied mindestens 65 resp. 70 Jahre alt ist. — Dieselben sind zu entrichten bis zum Eintritt der Dienstunfähigkeit, längstens aber bis zur Erfüllung des 65. bezw. 70. Lebensjahres.

Lebensalter beim Eintritt	Nettoprämien 65.	Nettoprämien 70.	Lebensalter beim Eintritt	Nettoprämien 65.	Nettoprämien 70.
25	91,99	80,75	29	109,77	95,53
26	96,16	84,29	30	114,66	99,48
27	100,46	87,84	31	119,41	103,60
28	105,05	91,69	32	124,93	107,86

Lebensalter beim Eintritt	Nettoprämien 65.	Nettoprämien 70.	Lebensalter beim Eintritt	Nettoprämien 65.	Nettoprämien 70.
33	130,22	111,77	45	169,51	161,81
34	135,06	116,00	46	170,26	161,18
35	141,63	120,28	47	171,29	161,57
36	147,54	124,38	48	172,76	161,65
37	153,61	128,66	49	174,38	162,00
38	159,78	133,16	50	176,31	162,28
39	166,23	137,89	51	—	162,71
40	172,79	141,56	52	—	163,63
41	171,19	145,65	53	—	163,04
42	169,92	149,66	54	—	162,89
43	169,31	153,63	55	—	162,32
44	169,16	157,48			

Tabelle II.

Jährliche Nettobeiträge zur Erwerbung einer Pension von 1000 Mark, die nur bei eintretender Dienstunfähigkeit gewährt wird. — Diese Beiträge sind bis zur Dienstunfähigkeit, längstens aber bis zur Erfüllung des 65. resp. 70. Lebensjahres zu entrichten.

Lebensalter beim Eintritt	Nettoprämien 65.	Nettoprämien 70.	Lebensalter beim Eintritt	Nettoprämien 65.	Nettoprämien 70.
25	78,55	77,34	41	141,78	136,76
26	82,00	80,92	42	145,64	140,06
27	85,97	84,84	43	149,42	143,25
28	89,33	87,38	44	153,07	146,19
29	93,00	91,38	45	156,59	148,22
30	96,86	95,20	46	159,92	151,48
31	100,78	98,90	47	163,06	153,66
32	104,70	102,77	48	166,29	155,60
33	108,86	106,64	49	169,38	157,28
34	112,90	110,92	50	172,27	158,74
35	117,18	114,44	51	—	159,88
36	121,36	118,84	52	—	161,47
37	125,66	122,31	53	—	161,47
38	129,64	125,06	54	—	161,72
39	133,60	129,71	55	—	161,61
40	137,83	133,20			

Tabelle III.

Jährliche Nettobeiträge zur Erwerbung einer Pension von 1000 Mark, die nur im Falle eintretender Dienst-

unfähigkeit gewährt wird. — Dieselben sind bis zum Eintritte der Dienstunfähigkeit zu entrichten.

Lebensalter beim Eintritt	Nettoprämien	Lebensalter beim Eintritt	Nettoprämien
25	77,17	41	134,94
26	80,46	42	138,06
27	83,89	43	141,09
28	87,38	44	143,74
29	90,96	45	146,23
30	94,59	46	148,43
31	98,29	47	150,33
32	102,08	48	151,90
33	105,82	49	153,16
34	109,62	50	154,17
35	113,44	51	154,81
36	117,24	52	155,72
37	120,99	53	155,08
38	124,60	54	154,47
39	128,23	55	153,31
40	131,68		

Die in den vorstehenden Tabellen I bis III enthaltenen Nettoprämien werden kaum eines Zuschlages für Verwaltungskosten bedürfen; denn die jetzige Hülfskasse hat bereits einen eisernen Fonds gesammelt, dessen Zinsen die Verwaltungskosten sicher zu decken vermögen. Außerdem sind die Nettoprämien so reichlich bemessen, daß auch ein besonderer Sicherheitszuschlag vollständig entbehrlich wird. Ich gestatte mir zur Begründung dieser Ansicht die Beiträge des „Pensionsvereins für Advokaten und Advokaturskandidaten“ in Oesterreich zur Vergleichung heranzuziehen, der seit dem Jahre 1888 besteht, und seine versicherungstechnische Begründung durch eine bekannte Autorität im Versicherungswesen (Prof. Karl Heßler in Wien) erfahren hat. Dort besteht im Auszuge folgender Tarif:

Jährliche Prämien zur Versicherung einer Jahrespension von 1000 Mark, welche nach Erreichung des 65. Lebensjahres oder früher beim Eintritt der Arbeitsunfähigkeit beginnt:

Eintrittsalter	Prämien	Eintrittsalter	Prämien
25	76,80	33	114,70
26	80,40	34	121,30
27	84,30	35	128,50
28	88,40	36	136,40
29	92,90	37	144,90
30	97,70	38	154,30
31	102,90	39	164,60
32	108,50	40	175,70

Wenn man angesichts dieser Zahlen noch überdies erwägt, daß die österreichische Kasse nur drei Jahre Carrenzeit hat, nach welchen eventuell sofort die ganze versicherte Pension fällig wird, so muß man zugeben, daß die von mir vorgeschlagenen Prämien reichlich hoch sind und die sichere Gewähr bieten, allen Zufälligkeiten voraussichtlich gewachsen zu sein.

Man kann sogar in Aussicht stellen, daß bei Anwendung der von mir berechneten Prämien künftig entweder die Pensionen um einen bestimmten Prozentsatz erhöht oder die zuviel gezahlten Prämien in Form von Dividenden den Mitgliedern wieder zurück gewährt werden können. Die passendsten Prämien werden eben erst im Laufe der Jahre gewonnen werden, sobald die Kasse ihre aus eigenen Wahrnehmungen geschöpften Erfahrungen sich zu Nutze machen kann. Bis dahin scheint es mir richtiger zu sein, etwas hohe Prämien zu fordern und die Ueberschüsse in Form von Dividenden zurückzugeben, als zu niedrige Prämien zu fordern, die hinterdrein erhöht werden müssen. Man nähert sich auf diese Art der Wahrheit so zu sagen von oben her, und das giebt eine viel bessere Aussicht für einen stetigen und ruhigen Verlauf der Kassengeschäfte, als wenn man umgekehrt verfährt.

Im Vorstehenden sind gewissermaßen die Präliminarien für die Begründung einer Ruhegehaltskasse dargelegt worden, über die man sich an erster Stelle wird einigen müssen. Die Kasse könnte auf dieser Basis sofort in's Leben gerufen werden und in Wirksamkeit treten, da ein längeres Zuwarten nach den vorausgegangenen Darlegungen keinerlei Zweck hat.

Werden diese Grundzüge angenommen, so sind alle weiteren Festsetzungen vom versicherungstechnischen Standpunkte aus betrachtet, nur von zweiter Ordnung, und dürften kaum wesentliche Meinungsverschiedenheiten hervorrufen.

Zu weiteren Ausführungen erklärt sich der ergebenst Unterzeichnete jeder Zeit sehr gern bereit, sobald erst über die im Vorstehenden berührten hauptsächlichsten Punkte Klarheit gewonnen worden ist.

Leipzig, den 30. Dezember 1889.

Dr. **Wolf**,
vereid. math. Sachverständiger.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die in der Zeit vom 14.—20. Januar 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Zulässigkeit der Revision ergab sich, trotz der niedrigen Beschwerdesumme, aus § 509 Nr. 2 der C. P. O. in Verbindung mit § 70 Abs. 3 des G. V. G. und § 75 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zu dem letzteren. Vor Allem kam dabei in Betracht, daß der Streit sich um einen Sielbeitrag dreht, welchen die Bekl. vom Kl. beigetrieben hat, und daß der Kl. seinen Anspruch auf Rückzahlung desselben wesentlich mit auf die Behauptung gestützt hat, daß es sich dabei um den gesetzlichen Sielbeitrag nach Maßgabe des § 93 Nr. 2 des Hamburgischen Baupolizeigesetzes vom 23. Juni 1882 handle.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Dieser gesetzliche Sielbeitrag nun ist im Sinne des § 70 Abs. 3 des G. V. G. zu den öffentlichen Abgaben zu rechnen, von welchen dort bestimmt ist, daß die Landesgesetzgebung die in Betreff derselben erhobenen Ansprüche — wie dann in § 75 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes geschehen ist — ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den L. G. ausschließlich zuweisen dürfe. Es ist freilich dem R. G. nicht entgangen, daß in der Rechtsprechung der Hamburgischen Instanzgerichte die Eigenschaft der gesetzlichen Sielbeiträge als öffentlicher Abgaben auch nach dem Baupolizeigesetze von 1882 verneint worden ist; vgl. insbesondere Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1889, Beiblatt Nr. 196, Seite 287 f. Es konnte indessen dahin gestellt bleiben, ob diese Auffassung bei Zugrandelegung des Sprachgebrauches der Hamburgischen Gesetzgebung oder gewisser Hamburgischer Gesetze begründet sei, oder nicht; denn hier kam es nur auf den Sinn an, in welchem der § 70 des G. V. G. von „öffentlichen Abgaben" redet. Derselbe versteht nun aber ohne Zweifel alle Leistungen von Geld oder andern Vermögenstheilen darunter, zu welchen die Angehörigen eines Staates oder einer öffentlichen Körperschaft dem Staate oder der Körperschaft auf Grund einer dem öffentlichen Rechte angehörigen Norm verpflichtet sind. Ein solcher Fall liegt hier vor, indem das Baupolizeigesetz von 1882 in § 93 unter 2 bestimmt: „Die Eigenthümer der anliegenden Grundstücke haben zu der Sielanlage einen Beitrag zu entrichten. Dieser Beitrag beträgt" u. s. w. Allerdings bestreitet nun im vorliegenden Prozesse die Bekl. gerade, daß es sich hier um einen g e s e t z l i c h e n Sielbeitrag handle, und behauptet vielmehr, daß der streitige Sielbeitrag auf Grund eines besondern privatrechtlichen Titels geschuldet worden sei, und das B. G. hat auch lediglich in d i e s e m Sinne seine dem Kl. ungünstige Entscheidung begründet. Nichtsdestoweniger muß es aber nach § 509 Nr. 2 der C. P. O. dem Kl. freistehen, mindestens in d i e s e r Beziehung das B. U. mittelst der Revision anzugreifen. VI. C. S. i. S. Sidow c. Hamburger Finanz-Departement vom 23. Dezember 1889, Nr. 242/89 VI.

Z u r C i v i l p r o z e ß o r d n u n g.

2. Die Beschwerde macht mit Unrecht geltend, daß es sich um einen Akt der Zwangsvollstreckung handle. Die Kl. verlangen mit der Klage Anerkennung ihres Eigenthums und Beseitigung des durch die Pfändung bewirkten Eingriffs in dasselbe, sowie Ersatz des durch die Pfändung ihnen erwachsenen Schadens. Es liegt also eine negatorische Klage vor. Daß in solchem Falle der Steitwerth gemäß § 6 der C. P. O. zu bestimmen sei, und zwar nicht blos in Betreff der Zulässigkeit eines Rechtsmittels, sondern auch des Kostenansatzes hat das R. G. bereits mehrfach unter näherer Begründung entschieden. (Vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 10 S. 393, Beschluß vom 21. Oktober 1887 in Sachen Gottstein und Genossen c. Basel II. B. 106/87, Beschluß vom 21. September 1888 in Sachen Wolf und Genossen c. Volker und Genossen III. B. 86/88 u. s. w.) Darnach ist der Werth der Forderung, weshalb der Bekl. die Pfändung beantragt hat, also 296,50 Mark der Werth des Streitgegenstandes. Die dem Bekl. gebührenden Zinsen kommen als Nebenforderung nach § 4 C. P. O. für die Werthsberechnung nicht in Betracht. Die in der Beschwerde angezogene Vorschrift des § 13 des G. K. G. bezieht sich nach dem Gesagten nicht auf den vorliegenden Fall. V. C. S. i. S Graß c. Uhlig vom 4. Januar 1890, B. Nr. 149/89 V.

3. Nach § 98 der C. P. O. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Der hier gefaßte Kostenfestsetzungsbeschluß konnte daher nur ergehen, weil ein vorläufig vollstreckbares Urtheil erster Instanz in der Hauptsache vorlag. Insoweit aber nach den gesetzlichen Bestimmungen bei vorläufiger Vollstreckbarkeit des Urtheils die Vollstreckung desselben abgewendet oder einstweilen eingestellt werden kann, muß dies auch in Bezug auf die Vollstreckung der Kostenfestsetzungsbeschlüsse gelten, die ihren Grund nur in der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urtheils in der Streitsache hat, um deren Kosten es sich handelt. Diese natürliche Folgerung wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß sich in § 703 der C. P. O. nicht auch der § 657 — ebensowenig wie der sicherlich auch auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse bei vorläufiger Vollstreckbarkeit des Urtheils anwendbare § 652 Abs. 2 — angezogen findet. Der § 703 hat sich lediglich die Aufgabe gestellt, über die formellen Erfordernisse für die Bewirkung der Zwangsvollstreckung, die Zuständigkeiten zur Entscheidung über Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel und die Art der Zwangsvollstreckung die entsprechenden Vorschriften für Zwangsvollstreckungen aus anderen vollstreckbaren Titeln durch Allegirung der hierüber für Zwangsvollstreckungen aus Urtheilen geltenden zu geben. I. C. S. i. S. Vogel c. Joseph vom 4. Januar 1890, B Nr. 67/89 I.

4. Nach Art. 16 Abs. 2 des H. G. B. spricht die Vermuthung dafür, daß Bekl., welche die Firma K. & Co. führt, eine Handelsgesellschaft sei. Da jedoch nach Art. 111 daselbst die Handelsgesellschaft unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden kann, und da zunächst d i e P a r t e i eidespflichtig ist, so ist es, bevor es zur Eidesleistung kommt, nicht unbedingt erforderlich, festzustellen, wer die Personen sind, welche für die Firma den Eid zu leisten haben; ja es wäre vom Standpunkte des in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XIV S. 20 veröffentlichen Urtheils des III. C. S. vom 9. Juni 1885 nicht einmal angezeigt, im bedingten Endurtheile bereits hierüber eine Feststellung zu treffen; und in der Praxis pflegt dies auch nicht zu geschehen. Zu einem Mißverständnisse aber kann die beanstandete Fassung des angefochtenen Urtheils niemals Veranlassung geben. Der zweite Richter spricht aus: Der Inhaber, oder, falls mehrere Personen die Inhaber sein sollten, die Inhaber der beklagten Firma haben den Eid zu leisten. Stellt sich z. B. heraus, daß bloß ein Inhaber vorhanden ist, so ist die Sache an sich klar; sind mehrere Inhaber vorhanden, welche die Firma repräsentiren, so k a n n es allerdings im Hinblick auf die §§ 436 — mit 434 — und 439 noch zu einem Zwischenstreite darüber kommen, w e r den Eid zu leisten hat, auch kann im Falle des § 434 Abs. 2 unter Umständen die Verweigerung des Eides Seitens des einen Inhabers eine andere Folge nach sich ziehen, als die im bedingten Endurtheile ausgesprochene. Allein derlei Eventualitäten sind, falls mehrere Personen den Eid leisten sollen, überhaupt nicht ausgeschlossen; durch das bedingte Eidesurtheil kann denselben nicht vorgebeugt werden. Das letztere genügt den gesetzlichen Vorschriften, wenn es die Partei bezeichnet, welche den Eid zu leisten hat, und die Folge

der Leistung und Nichtleistung des Eides so genau, als die Lage der Sache dies gestattet, feststellt. Diesen Erfordernissen ist im angefochtenen Urtheile genügt. VI. C. S. i. S. Heitmann & Nuanenberg c. Kemmerich & Co. vom 23. Dezember 1889, Nr. 258/89 VI.

5. Bereits mehrfach ist von dem R. G. die Ansicht befolgt worden, daß über die Behauptung, der Gegner habe mit fremden Personen die Ehe gebrochen, der Eid dann nicht zugeschoben werden könne, wenn diese Behauptung nicht bestimmte Thatsachen geltend mache, sondern auf eine bloße, mit Nichts unterstützte Verdächtigung hinauskomme. Wiederholt angewendet. VI. C. S. i. S. Sievers c. Sievers vom 19. Dezember 1889, Nr. 212/89 VI.

6. Nach § 746 der C. P. O. ist bei der Pfändung eines Anspruchs, welcher eine bewegliche körperliche Sache betrifft (§ 745 der C. P. O.), anzuordnen, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei. Wird die Herausgabe verweigert, so steht nichts entgegen, daß der Gläubiger nachträglich den Gerichtsvollzieher zu einer nochmaligen Aufforderung des Drittschuldners zur Herausgabe der Sache beauftrage und, wenn alsdann der Aufforderung wie im vorliegenden Falle entsprochen wird, so kommt damit an den im Besitze des Gerichtsvollziehers befindlichen Sachen das Pfändungspfandrecht zur Entstehung. Die Erwirkung eines nochmaligen Gerichtsbeschlusses ist also nicht erforderlich, vielmehr genügt die einmal getroffene Anordnung, und eines Gerichtsbeschlusses hätte es auch dann nicht bedurft, wenn es sich um eine unmittelbare Pfändung der Werthpapiere gemäß § 713 der C. P. O. gehandelt hätte. II. C. S. i. S. Riedel c. Bohrmann vom 20. Dezember 1889, Nr. 251/89 II.

Zur Konkursordnung.

7. Als objektive Voraussetzung für die Anfechtung gemäß § 24 Nr. 2 K. K. O. genügt neben dem daselbst vorgesehenen Verwandschaftsverhältniß und dem Vertragsabschluß innerhalb des kritischen Zeitraums nicht der Abschluß eines entgeltlichen Vertrages schlechthin, vielmehr wird erfordert, daß durch den Abschluß die Gläubiger benachtheiligt werden. Was zur Begründung dieser Voraussetzung dem Anfechtenden obliegt, darüber herrscht gerade bei der Anfechtung seiner vom Gemeinschuldner eingegangenen Wechselverpflichtung unter den Auslegern der Reichs-K. K. O. Meinungsverschiedenheit. Vielfach wird die Ansicht vertreten, daß, weil die Wechselverpflichtung für sich allein noch gar kein entsprechend den Anfechtungsvoraussetzungen qualifizirbares Geschäft — ob entgeltlich oder unentgeltlich — erkennen lasse, das Zurückgehen auf das der Entstehung der Wechselverpflichtung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft zur Begründung der Anfechtung gehöre, vgl. Petersen Kommentar 2. Auflage zu § 23 S. 115 Note 2 und die dortigen Citate, v. Wilmowski Kommentar 4. Auflage S. 122. Soll dies den Sinn haben, daß die Anfechtung ausgeschlossen sei, wenn der Anfechtende das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht darzulegen vermöge, so könnte dies nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend erachtet werden. Denn das Gesetz kann die Anfechtung nicht von der Darlegung von Grundlagen des Wechselgeschäfts abhängig machen wollen, die dem Anfechtenden insbesondere bei unklaren Verhältnissen des Gemeinschuldners unbekannt sind und für ihn häufig unerforschlich bleiben werden. Es wird also davon auszugehen sein, daß der Anfechtende gerade wegen der abstrakten Natur der Wechselverpflichtung es sich zunächst an dem Nachweise, daß der Gemeinschuldner zu Gunsten eines der in § 24 Ziffer 2 a. a. O. bezeichneten Verwandten als des gewollten Nehmers des Wechsels in der kritischen Zeit eine Wechselverpflichtung eingegangen ist, genügen lassen darf, da diese Verpflichtung die Befriedigungsmittel für die Konkursgläubiger durch Vermehrung der Passiva kürzt, während sie von der Darlegung der geschehenen Zuführung eines entsprechenden Werths in das Vermögen des Gemeinschuldners unabhängig ist. Aber es erscheint unzutreffend, wenn man hiermit die in der Benachtheiligung der Gläubiger beruhende objektive Anfechtungsvoraussetzung für endgültig erledigt ansieht und alle Entgegnungen des Anfechtungsgegners, welche sich auf jene objektive Voraussetzung beziehen, nur unter dem Gesichtspunkte des die subjektive Seite betreffenden, ihm nachgelassenen Gegenbeweises gegen die Kenntniß von der Benachtheiligungsabsicht prüft. Auch wenn man der Behauptung des Anfechtungsgegners, daß nach dem der Wechselhingabe zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft der Gemeinschuldner für die Eingehung der Wechselverpflichtung einen entsprechenden Gegenwerth erlangt habe, die Bedeutung einer materiellen Einrede der Wiederaufhebung einer in der That durch die Wechselhingabe als bewirkt anzusehenden Gläubigerbenachtheiligung beimessen wollte, Cosack, Anfechtungsrecht S. 335, vgl. u. A. Eck in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 29 S. 303, so wäre es doch immer noch die objektive Gläuberbenachtheiligung, welche durch das Zurückgehen des Anfechtungsgegners auf das dem Wechsel zu Grunde liegende Rechtsgeschäft als zum Mindesten nicht mehr vorhanden, in Frage gestellt würde. Natürlicher und den in Betracht kommenden Hergängen in ihrer zeitlichen Verknüpfung entsprechender erscheint aber die Auffassung, daß die Eingehung der Wechselverpflichtung nur einen Beweis prima facie für das Vorhandensein der Gläubigerbenachtheiligung erbringt, der entscheidend bleibt, wenn der Anfechtungsgegner überhaupt ein zu Grunde liegendes Rechtsgeschäft nicht aufdeckt und beweist, der aber entkräftet wird, sobald solche Aufdeckung seitens des Anfechtungsgegners in einer Weise erfolgt, welche die Bedeutungslosigkeit der Wechselverpflichtung als Benachtheiligung wegen einer entsprechend erfolgten Vermehrung der Aktivmasse oder des Wegfalls eines anderen gleich hohen Passivums, die der Wechselverpflichtung zu Grunde liegt, darthut, wobei es dann allerdings wieder dem Anfechtenden unbenommen bleiben muß, die Annahme solcher Ausgleichung durch den Beweis besonderer Umstände, mag er sie aus jener Aufdeckung des Rechtsverhältnisses selbst oder anderswoher schöpfen, zu widerlegen. I. C. S. i. S. Martini c. Kittel Konk. vom 7. Dezember 1889, Nr. 260/89 I.

8. Hat der Gläubiger von den ihm durch die Wechselhingabe gewährten Mitteln zur schleunigeren oder früheren Eintreibung der Zahlung keinen Gebrauch gemacht, so ist es für die Frage der objektiven Benachtheiligung der Gläubiger so anzusehen, als hätte er den ihm gewährten Vortheil der Masse wieder zurückgewährt. Die Steigerung, welche der vorhandene Anspruch durch die Wechselhingabe um Protestkosten und Provisionen und etwa um Zinsen erfährt, kann immer nur zur Anfechtung dieser Steigerungen, aber nicht zur Beseitigung des Anspruchs, so weit er sich mit dem vor der Wechselhingabe be-

standenen deckt, führen. Daß, so weit die Forderung aus dem Wechsel geltend gemacht wird, die Konkursmasse die Zahlung der Dividende auf die alte Schuld, zu deren Deckung der Wechsel gegeben worden, erspart, bedarf keiner besonderen Ausführung. Freilich ist es denkbar, daß schon die vor der kritischen Zeit erfolgte Begründung der abstrakten Schuldverpflichtung eine Benachtheiligung der Gläubiger enthalten hat, indem die Aufstellung derselben des materiellen Schuldgrundes überhaupt entbehrt. In diesem Falle würde in der späteren Wechselhingabe zwar keine Veränderung des Zustandes, wie er bereits vorher und beim Anbruch des kritischen Jahres vorhanden war, aber immerhin doch eine erneute Bethätigung jener Gläubigerbenachtheiligung zu finden sein. Indessen ist es nicht Sache des Anfechtungsgegners, den Beweis, daß dies nicht der Fall gewesen, zu erbringen. Er genügt seiner Pflicht im Falle der Anfechtung des Formalverpflichtungsaktes aus § 24 Ziffer 2, wenn er beweist, daß die Lage der Masse für die Befriedigung der Gläubiger durch diesen Rechtsakt gegenüber dem Zustande vor demselben nicht zu deren Nachtheil verändert ist. Und es ist Sache des Anfechtungsklägers, wenn er trotzdem zur Beseitigung des Rechtsaktes gelangen will, den früheren Rechtsakt, in welchem der spätere die Stütze findet, vermöge deren ihm eine nachtheilige Veränderung nicht innewohnt, entsprechend den Anfechtungsvorschriften anzufechten. Denn es muß, wenn dies nicht geschieht oder nicht geschehen kann, davon ausgegangen werden, daß jener frühere Akt keine Benachtheiligung der Gläubiger enthält und alsdann bleibt entscheidend, daß durch den späteren Akt keine Veränderung der Rechtslage zum Nachtheil der Gläubiger eingetreten ist. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

9. Wenn dem Anfechtungsgegner im Falle des § 24 Ziffer 2 a. a. O. der Beweis obliegt, daß er von einer Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, keine Kenntniß gehabt habe, so darf sich doch diese ihm obliegende Bekämpfung der ihm entgegenstehenden Präsumtion, die zugleich die Präsumtion der Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners ist, auf diejenigen Benachtheiligungsabsichten beschränken, welche als möglich demjenigen Rechtsakte innewohnen, der die Benachtheiligung enthalten soll und angefochten wird. Bei der Führung des Beweises gegen die Präsumtion darf daher der Anfechtungsgegner vorausgegangene Rechtsakte, welche der Anfechtung aus § 24 Ziffer 2 entzogen sind, als rechtmäßige behandeln. Er hat nicht auch noch einen Beweis gegen eine diesen innewohnende Benachtheiligungsabsicht zu führen, da ihm bei diesen keine Präsumtion entgegensteht. Wenn also davon ausgegangen werden darf, daß dem Kl. vor der kritischen Zeit das — eben deshalb auf Grund des § 24 Ziffer 2 nicht anfechtbare — Schuldanerkenntniß ertheilt worden war, welches zugleich noch die Verpflichtung des Schuldners enthielt, dem Kläger in Höhe des anerkannten Betrages seine Wechselaccepte zu geben, während doch durch Hingabe dieser Accepte materiell die Last der Konkursmasse gegenüber der bereits zuvor vermöge des Schuldanerkenntnisses bestehenden, abgesehen von den Wechselnebenkosten, nicht vergrößert wurde, so ist nicht abzusehen, weshalb damit nicht der Beweis des Anfechtungsgegners, daß der Schuldner bei Hingabe der Accepte keine Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger gehabt habe, geführt sein sollte. Vgl. Entsch. bei Nummer 7.

II. Das Handelsrecht.

10. Als bedenklich könnte man vielleicht die Ansetzung des Selbsthülfeverkaufs auf den 22. April ansehen; zwar nicht deswegen, weil er dadurch weit hinausgesetzt ist, beziehungsweise nicht in das Jahr 1886 fällt; denn der Käufer kann sich darüber nicht beklagen, daß der Verkäufer ihm die M ö g l i c h k e i t späterer Abnahme gewährt; er selbst ist ja dadurch nicht verhindert, früher abzunehmen. Bedenklich könnte es nur erscheinen, wenn die Nachfristgewährung sich als illusorisch darstellte. Die Bekl. behauptet dies in der Berufungsinstanz mit der Motivirung, „vom Dezember bis Ende April jeden Jahres seien selbst gegen die theuersten Frachten keine Schiffe zu haben.“ Der Kl. giebt nur soviel zu, daß die Frachten im Winter theurer seien als in guter Jahreszeit. Allein selbst, wenn die Behauptung des Kl. richtig wäre, so würde die Hinausschiebung des Selbsthülfeverkaufs doch nur dann dem Verkäufer zur Schuld angerechnet werden können, wenn er dadurch eine a b s i c h t l i c h e Schädigung des Käufers bezweckte. Von einer S p e k u l a t i o n seinerseits kann dabei nicht die Rede sein, denn er hat ja i m m e r, aber auch immer n u r den vertragsmäßigen Preis zu erhalten, und ihm kann es an sich gleichgiltig sein, wieviel er davon durch Selbsthülfe erhält und wieviel er vom Käufer einklagen muß. Höchstens kann man sagen, daß es für den Verkäufer wünschenswerth sein wird, möglichst viel durch den Selbsthülfeverkauf zu lösen, um den vom Käufer einzuklagenden Rest zu mindern. Sein Interesse würde also auf Steigen des Preises gehen. Das Alles gilt auch für den Fall, wenn er beim Selbsthülfeverkauf selbst kauft. Ein solches Steigen würde aber zunächst im Interesse d e s K ä u f e r s liegen, für d i e s e n vortheilhaft sein, denn es mindert die von ihm zu zahlende Differenz. Eine l e d i g l i c h auf Schädigung ihres Vermögens gerichtete Absicht wird aber von der Bekl. selbst nicht behauptet. I. C. S. i. S. Kloß u. Comp. c. Falk vom 18. Dezember 1889, Nr. 264/89 I.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

11. Dem Bekl. ist zwar darin beizustimmen, daß die Sache anders zu beurtheilen wäre, wenn dem Kl. (Käufer) in Folge der Nichterfüllung des Vertrages seitens des Bekl. (Verkäufers) das Wahlrecht zugestanden hätte, entweder Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. In solchem Falle liegt in der Anstellung der Klage eine Ausübung des Wahlrechts, und daraus würde folgen, daß ein Käufer, welcher den Anspruch auf Schadensersatz gewählt hat, diesen Entschluß nicht beliebig ändern, und nach Durchführung der Schadensklage noch auf Erfüllung klagen könnte. (Vgl. l. 25 § 1 de exc. rei jud. Dig. 44. 2. Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 34 S. 73, Bd. 70, S. 86. Dernburg, Preußisches Privatrecht § 65 Note 75. 5. Auflage I. S. 512). Das A. L. R. bestimmt, daß bei Verweigerung der Erfüllung dem andern Theile frei steht, zunächst auf Gewährung der Erfüllung zu klagen. I. 5. § 394. Dieser Grundsatz wird insbesondere für den Kaufvertrag an mehreren Stellen ausgesprochen. I. 11. §§ 76, 231. Die Geltendmachung eines Schadensersatzes statt der Erfüllung setzt voraus, daß besondere, diesen Anspruch begründende Umstände dargethan werden. Das Wahlrecht, welches die Art. 354, 355 des H. G. B. dem Käufer und Verkäufer im Falle des Erfüllungsverzuges gewähren, findet bei Rechtsgeschäften, welche, wie das vorliegende,

nicht nach den Bestimmungen des H. G. B. zu beurtheilen sind, keine Anwendung. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß der Kl., nachdem der Bekl. die Auflassung verweigert hatte, nur auf Vertragserfüllung, nicht aber ohne den Hinzutritt besonderer (von ihm nicht behaupteter) Umstände auf Schadensersatz klagen konnte, und es fragt sich, ob der Kl. dadurch, daß er eine unrichtige, ihm nicht zustehende Klage angestellt hat, jetzt behindert ist, nachträglich die richtige zu erheben. Das würde zu verneinen sein, wenn in dem Vorprozesse festgestellt wäre, daß es überall an dem Grunde des Anspruchs, einem rechtsgültigen Vertrage, fehlt. Nach der Regel: **Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur (l. 57. R. J. Dig. 50, 17)** müßte dasselbe angenommen werden, wenn dem klagenden Kontrahenten Vergütung des von ihm geforderten Schadens im Vorprozesse zugesprochen wäre. Aber alle diese Fälle liegen hier nicht vor. Der Kl. hat durch die frühere Klage keinen Ersatz des von ihm geforderten Schadens erreicht, und der damalige Richter hat die Frage, ob ein gültiger Vertrag zu Stande gekommen sei, unentschieden gelassen. Unter diesen Umständen läßt sich nicht annehmen, daß der Kl. durch den Vorprozeß alle ihm durch den Kaufvertrag vom 27. Mai 1887 gewährten Rechte verloren hat. Der B. R. entscheidet vielmehr mit Recht, daß der Kl. durch die unrichtige Klage auf Schadensersatz begrifflich nicht gehindert ist, die ihm wegen der Nichterfüllung des Kaufvertrages gesetzlich zustehende Klage noch jetzt anzustellen. V. C. S. i. S. Schachtel c. Kronfeld vom 21. Dezember 1889, Nr. 191/89 V.

12. Das in dem Patronatsrechte enthaltene Präsentationsrecht ist mit dem Patronatsrechte selbst nicht zu identifiziren, wenn dasselbe auch zu den wesentlichen Bestandtheilen des letzteren gehört. Die Aufgabe oder der Verlust des Präsentationsrechts hat daher für sich allein nicht das Erlöschen des Patronatsrechts zur Folge. Vgl. §§ 348, 612—614 Thl. II Tit. 11 des A. L. R.; Richter und Dove Kirchenrecht (8. Auflage) S. 690; Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts Bd. 2 S. 428. Die Erhaltung des Patronatsrechts ist im vorliegenden Falle durch einen ausdrücklichen Vorbehalt bedingt. Der B. R. stützt sich mit Recht auf die Vorschrift des § 727 a. a. O. Hat der Patron einer zugeschlagenen Mutter- oder Filialgemeine, bei der Zuschlagung, mit Einwilligung des Hauptpatrons, sich seines Patronatsrechts zu Gunsten dieses letzteren gänzlich begeben: so kann er auch bei vorfallenden Bauten und Reparaturen, als Patron, zum Beitrage nicht gezogen werden, und schließt hieraus, daß in dem vorgesehenen Falle, wenn dem Patronatsrechte nicht gänzlich entsagt wird, solches, namentlich auch in Betreff der Baulast, erhalten bleibt. Diese Auslegung ist nicht zu beanstanden und steht mit der vorhergehenden Vorschrift des § 726 im Einklange, welche besagt: Sind aber mehrere Haupt- und Filialgemeinen zu Einer gemeinschaftlichen Kirche geschlagen, so sind sämmtliche Patrone und Eingepfarrte zu deren Unterhaltung verpflichtet. Darnach ist ausgesprochen, daß bei der Zusammenschlagung mehrerer Mutter- oder Filialgemeinden zu Einer gemeinschaftlichen Kirche, und diesem Falle steht der Fall, der nach der Behauptung der Bekl. hier vorliegt, gleich, wenn die Vereinigung zweier Kirchen in der Art erfolgt, daß die eine Kirche zu der anderen in das Verhältniß einer Filialkirche tritt, der Patronat der einzelnen Kirchen, wie er bestanden hat, in der Regel bestehen bleibt und von dieser Regel nur der Fall des § 727 eine Ausnahme bildet. Diese Auffassung wird durch die Vorschriften der §§ 752 ff. Thl. II Tit. 11 des A. L. R. unterstützt, welche bestimmen, daß bei dem Unvermögen eines Theils der Eingepfarrten, die Baubeiträge zu entrichten, zur Vermeidung der Ueberlastung der Zahlungsfähigen eine solche Parochie zu einer anderen benachbarten geschlagen werden solle, und dann verordnen: § 753. Dergleichen zusammengeschlagene Parochien stehen in dem Verhältnisse gegen einander als Mutterkirchen. § 754. Wieweit der Patron und die Eingepfarrten der zugeschlagenen Parochie, auch in Ansehung der Bestellung des Pfarrers und der Unterhaltung der Kirche, sowie in Ansehung der übrigen Rechte und Pflichten, zur Theilnahme mit dem Patrone und den Eingepfarrten der Kirche, bei welcher sie vereinigt sind, gelangen sollen, muß in dem Einigungsvertrage, unter Vermittelung der geistlichen Obern deutlich bestimmt werden. § 755. Soweit dergleichen Bestimmung nicht erfolgt, treten die Regeln des Gesetzes über die Verhältnisse vereinigter Mutterkirchen, ihrer Patrone und Eingepfarrten ein. Hierin ist gleichfalls ausgesprochen, daß bei der Zusammenschlagung mehrerer Parochien, wenn nicht anderweite Einigungen stattfinden, die Patronatsverhältnisse unverändert bleiben. IV. C. S. i. S. Katholische Kirchengemeinde Brzostkow c. v. Gorzénski vom 19. Dezember 1889, Nr. 332/89 IV.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 6. Berlin, 5. Februar. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. Januar bis 1. Februar 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Dem Rechtsanwalte, welchen das Gericht gemäß § 107 Ziffer 3 der C. P. O. einer armen Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet hat, steht es nicht zu, die Annahme des Auftrags um deswillen zu verweigern, weil er die von der Partei beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung für muthwillig oder aussichtslos erachtet. Diese Frage hat vielmehr lediglich das Gericht zu entscheiden (§§ 106, 109, 117 der C. P. O.). Zudem würde, wenn alle bei dem Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte die Annahme aus dem angegebenen Grunde ablehnen wollten, die Partei, obwohl ihr das Armenrecht verwilligt ist, rechtlos werden. Nur in den, § 31 der Rechtsanwalts-Ordnung bemerkten Fällen darf und muß der Rechtsanwalt seine Berufsthätigkeit versagen. Außerdem darf er wohl die Bedenken, welche ihm gegen die Gerechtigkeit der von ihm zu vertretenden Sache beigehen, dem Gerichte vorstellen und eine Beschlußfassung über Entziehung des Armenrechts veranlassen. Wird aber seinem Antrage nicht entsprochen, so hat er dagegen kein Beschwerderecht. Zugelassen ist die Beschwerde lediglich insofern, als der Rechtsanwalt durch die auf ihn gefallene Wahl verletzt zu sein glaubt (§ 36 Abs. 2 der Rechtsanwalts-Ordnung). — Das R. G. hat die vorstehenden Grundsätze bereits wiederholt befolgt: Beschluß des III. C. S. vom 25. März 1884; abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 1134 ff. Beschluß des III. C. S. vom 26. Juni 1885; abgedruckt in Civilsachen Bd. 15 Nr. 88 S. 341 ff. Beschluß des V. C. S. vom 30. März 1887 in Sachen Reinicke wider Liebermann V. 23. 87. V. C. S. i. S. Pietsch c. Böhme vom 9. Januar 1890, B. Nr. 1/90 VI.

2. Nach § 139 C. P. O. kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet, anordnen, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits auszusetzen sei. Voraussetzung dieser Bestimmung ist sonach, daß eine Entscheidung im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht erfolgen kann, ohne daß in deren Begründung eine Entscheidung über das Rechtsverhältniß getroffen wird, welches in dem anderen Prozesse verfolgt wird. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Fall zu; sowohl im Pachtprozeß, wie im Prozeß über die einstweilige Verfügung ist in erster Reihe die Frage zu beantworten, ob die Kl. Prozeßfähigkeit besitzt, der Bekl. sich also auf ihre Klage einlassen muß, und erst nach deren Bejahung darf das Gericht in eine Prüfung des Anspruchs eintreten. Mit Unrecht vermißt hiernach die Beschwerde die Präjudizialität eines Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreites bildet. Daß das Rechtsverhältniß dem Prozeßrecht angehört, schließt die Anwendbarkeit des § 139 der C. P. O. nicht aus. V. C. S. i. S. Kathedralkirche Breslau c. v. Aniock vom 11. Januar 1890, B. Nr. 5/90 V.

3. Der Prozeß über die einstweilige Verfügung unterliegt, soweit das Gesetz nicht besondere Ausnahmen macht, den allgemeinen prozeßrechtlichen Normen. Bezüglich der Aussetzung des Verfahrens macht die C. P. O. hiervon keine Ausnahme; auch folgt eine solche nicht aus der Natur der einstweiligen Verfügung. Wenn die Beschwerde ausführt, daß der Bekl. ein besonderes Interesse daran habe, daß der Streit über die einstweilige Verfügung alsbald seine Erledigung finde, so läßt sie außer Acht, daß dies Interesse nicht der einstweiligen Verfügung eigenthümlich ist, sondern fast bei jedem Prozesse vorliegt, außerdem aber, selbst wenn der Prozeß Fortgang hätte und dem Bekl. die Entscheidung günstig ausfiele, die Kl. doch nicht behindert wäre, das Rechtsmittel der Revision einzulegen und bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts die dem Bekl. lästige Zwangsverwaltung bestehen bliebe. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

4. Der B. R. geht davon aus, daß die Zustellung ein streng formaler Akt sei und ihrer Natur nach nur einem bestimmten individuellen Empfänger gegenüber vollzogen werden könne, wie dies auch die C. P. O. in ihren einzelnen Ausführungsbestimmungen, wie sie enthalten in §§ 155, 166, 172 and ebenso in ihrer Vorschrift über die Beurkundung der Zustellung (§§ 174, 177, 178) zur Voraussetzung nehme. Dem B. R. erscheint daher die Zustellung der Berufungsschrift im vorliegenden Fall schon aus dem Grunde rechtsungültig, weil die Zustellungsurkunde an die beiden vergesellschaftrten Rechtsanwälte A. und B. adressirt war. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Die Vorschrift des § 174 der C. P. O. „die Zustellungsurkunde muß enthalten 3, die Bezeichnung der Person, an welche zugestellt werden soll,“ besagt keineswegs, daß stets nur Eine Person als die, an welche zuzustellen, bezeichnet werden dürfe und also die für eine Partei, welche sich durch zwei Anwälte hat vertreten lassen, bestimmte Zustellung als für sie unverbindlich und rechtsungültig anzusehen wäre, wenn in der Zustellungsurkunde nicht blos einer ihrer Vertreter, sondern beide als zur Entgegennahme der Zustellung legitimirt bezeichnet werden. Auch die übrigen Bestimmungen der C. P. O. enthalten keine Vorschrift, welche es rechtfertigen könnte, in der Adressirung der Zustellungsurkunde an zwei Anwälte, von denen jeder als zur Entgegennahme der Zustellung für die Partei legitimirt anzusehen ist, eine die Zustellung ungültig machende Formwidrigkeit zu erblicken. Zweifelhafter könnte es vielleicht erscheinen, ob die Bescheinigung des Postboten zur Rechtfertigung der Ersatzzustellung den formalen Erfordernissen vollaus entspreche. Es läßt sich aber doch nicht verkennen, daß der Postbote mit den Worten „der Adressat“ hat zum Ausdruck bringen wollen, daß weder der Adressat A. noch der Adressat B. im Geschäftslokal angetroffen worden. Und ein so streng formaler die Interessen der Parteien gefährdender Standpunkt darf nicht eingenommen werden, daß in jeder mangelhaften Ausdrucksweise eines Postboten ein ausreichender Grund gefunden werden dürfte, die Zustellung für ungültig zu erklären. III. C. S. i. S. Weber c. Hemsath vom 7. Januar 1890, Nr. 256/89 III.

5. Hessen-Darmstädtischer Rechtsfall. Die Art. 22 bis 30 des Hessischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 4. Juni 1879 regeln das Verfahren, wenn in einer bei Gericht anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, in welcher die Zulässigkeit des Rechtswegs noch nicht rechtskräftig feststeht, eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht die Zuständigkeit für sich in Anspruch nimmt. Nach erfolgter Mittheilung von diesem Anspruche soll das Gericht die Aussetzung des Verfahrens anordnen, wenn die sofortige Einstellung desselben beantragt worden ist. Eine Beschwerde gegen diesen Beschluß findet nach Abs. 3 des Art. 23 cit. nicht statt. Die Entscheidung darüber nun, ob dieser landesgesetzlichen Vorschrift ungeachtet das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluß vom 10. Oktober v. J. zulässig war, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Art. 22 und 23 des Hessischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. mit der Reichsgesetzgebung im Einklang stehen und ob von der zuständigen Verwaltungsbehörde ein Kompetenzkonflikt erhoben worden ist? Nach der allgemeinen Vorschrift des § 229 der C. P. O. würde auch ein Beschluß über die Aussetzung des Verfahrens nach erhobenem Kompetenzkonflikte durch die Verwaltungsbehörde der Beschwerdeführung unterworfen sein; allein der § 15 Ziffer 1 des E. G. zur C. P. O. verordnet, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Einstellung des Verfahrens für den Fall, daß ein Kompetenzkonflikt zwischen den Gerichten und der Verwaltung entstehe, unberührt bleiben sollten, und spricht damit aus, daß die Reichsgesetzgebung die Regelung des Verfahrens über die Erhebung solcher Konflikte, insbesondere desjenigen über die Wirkungen und die Anfechtbarkeit eines gerichtlichen Einstellungsbeschlusses nach erhobenem Konflikte der Landesgesetzgebung überlassen habe. Die letztere ist also nicht blos, wie die Querulantin meint, befugt, Vorschriften über die Einstellung des Verfahrens — die Person des Antragstellers, die Form des Antrages und den Gang der Verhandlung — zu geben, sie kann vielmehr auch, dem Stande des Partikularrechts entsprechend, das Beschwerdeverfahren gegen den Einstellungsbeschluß nach Erhebung des Kompetenzkonfliktes abweichend von der Reichs-Civilprozeßordnung gestalten. Von dieser Ermächtigung hat die Gesetzgebung derjenigen deutschen Staaten, in welchen besondere Gerichtshöfe zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten niedergesetzt sind, in verschiedener Weise Gebrauch gemacht. In einigen Partikulargesetzen ist die Unterbrechung des gerichtlichen Verfahrens, in anderen die Aussetzung angeordnet, sobald dem Prozeßgerichte die Mittheilung zugeht, daß die Zuständigkeit zur Entscheidung der Sache für eine andere Behörde in Anspruch genommen werde; bald erfolgt die Einstellung des Verfahrens kraft Gesetzes, bald durch einen Gerichtsbeschluß; letzterer ist entweder von Amtswegen sofort nach Erhebung des Konfliktes oder auf besonderen Antrag der Verwaltungsbehörde zu erlassen. Gegen den Beschluß selber wird aber überall eine Beschwerde ausgeschlossen. Es liegt dies ja auch ganz in der Natur der Sache; denn wenn ungeachtet der Erhebung des Kompetenzkonfliktes das gerichtliche Verfahren seinen Fortgang nehmen müßte, so könnte, bevor noch die Entscheidung des angerufenen Kompetenzgerichtshofs erfolgte, unter Umständen ein Urtheil in der Sache ergehen und die Rechtskraft beschreiten, damit aber die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nach § 17 Abs. 2 Ziffer 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes sich von selbst erledigen. Daß sodann das Großherzogliche Ministerium der Justiz, seine Zuständigkeit zur Entscheidung über die streitige Stempelfrage in Anspruch genommen und die Zulässigkeit des Rechtsweges bestritten hat, wird von der Querulantin nicht in Abrede gezogen und kann auch im Ernste nicht bestritten werden. Wenn endlich die Beschwerdeschrift nachzuweisen sucht, das die Landesgesetzgebung mindestens in Ansehung der Vorfrage, ob ein Fall des § 17 Abs. 2 des G. V. G. gegeben sei, die Beschwerde einer Partei gegen die Entscheidung des Gerichts nicht ausschließen dürfe, so ist zwar zuzugeben, daß sich Fälle denken lassen, in welchen gegen einen auf Grund der Partikulargesetze erlassenen Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts gleichwohl eine Beschwerde nach § 229 der C. P. O. erhoben werden kann. Man wird unbedenklich eine solche Beschwerde zulassen müssen, wenn z. B. ein Einstellungsbeschluß erging, obwohl in Wirklichkeit kein Kompetenzkonflikt oder doch nur ein solcher von einer dazu nicht befugten Verwaltungsbehörde erhoben wurde oder auch bei Einbringung der Konfliktsanzeige das in der Sache ergangene richterliche Erkenntniß bereits die Rechtskraft beschritten hatte.

Allein ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Die Querulantin behauptet nur, daß einerseits der **Rechtsweg** gesetzlich — **nach Reichs- und Landesrecht** — **eröffnet** sei und andererseits ein Kompetenzkonflikt deshalb nicht erhoben werden könne, weil die **Zuständigkeit des Gerichts** zur Entscheidung über die Stempelpflicht von der obersten Verwaltungsbehörde selber anerkannt werde. Ob aber ersteres zutrifft, soll eben erst von dem Verwaltungsgerichtshofe in dem landesgesetzlich angeordneten, den Vorschriften des § 17 Abs. 2 des G. V. G. entsprechenden Verfahren (vgl. die Landesgesetze vom 11. Januar 1875 und 16. April 1879) entschieden werden; gerade hierzu ist der Verwaltungsgerichtshof niedergesetzt worden. Entscheidet sich derselbe gegen die Kl. für die Unzulässigkeit des Rechtswegs gleichviel aus welchem Grunde, so sind die ordentlichen Gerichte nicht weiter mit der Sache befaßt. Und die weitere Frage, ob sich der vorliegende Fall zur Erhebung eines Kompetenzkonfliktes eignet, ob also der Rechtsweg bei der besonderen Natur des streitigen Anspruchs gegeben ist, steht in untrennbarem Zusammenhange mit derjenigen über die Zulässigkeit des Rechtswegs überhaupt und muß gleichfalls zunächst der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs unterbreitet werden. Es bedarf daher kaum noch der Bemerkung, daß im vorliegenden Falle die Gerichte in dem der Klagerhebung vorausgegangenen Verfahren in ihrer Eigenschaft **als Verwalter der freiwilligen Gerichtsbarkeit** über die Stempelpflicht der Kl. entschieden haben, und das Großherzogliche Ministerium zwar die Gerichtszuständigkeit in diesem Sinne nach Maßgabe des § 4 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz und der bezüglichen Landesgesetzgebung anerkennt, dagegen die Statthaftigkeit eines gerichtlichen Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten und damit das Vorhandensein einer **bürgerlichen Rechtsstreitigkeit** in Abrede zieht. III. C. S. i. S. Bank für Handel zu Darmstadt vom 14. Januar 1890, B. Nr. 125/89 III.

6. Zweifellos handelt es sich bei der Anordnung aus § 248 Abs. 2 der C. P. O. a. E. um eine Entscheidung, welche eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordert. Die Fassung jenes Schlußsatzes des § 248 läßt keinen Zweifel, daß der betreffende Antrag in der mündlichen Verhandlung zu stellen, daß daher über diesen Antrag auch mündlich zu verhandeln ist. Ob thatsächlich der Gegner mit seiner Erwiderung gehört wurde, ist ohne Belang. VI. C. S. i. S. Stein c. Sudmann vom 2. Januar 1890, B. Nr. 134/89 VI.

7. Nach § 248 C. P. O. tritt im Falle der Verwerfung der prozeßhindernden Einrede die Aussetzung des Verfahrens von selbst ein; nur im Falle eines besonderen Parteiantrages **kann** die weitere Verhandlung zur Hauptsache angeordnet werden. Wird diesem Antrage entgegengetreten, so kann, wie schon angedeutet, hierin nicht der selbständige Antrag gefunden werden, das Verfahren auszusetzen; vielmehr handelt es sich hier nur um das Gesuch, dem Antrage auf Verhandlung zur Hauptsache keine Folge zu geben. Diese Natur des Gesuches ändert sich rechtlich auch nicht dadurch, daß etwa Anfangs dem gegnerischen Antrage **nicht** entgegengetreten und der Widerspruch erst gegen die jenem Antrag entsprechende Anordnung erhoben und nun in die Form eines Antrages auf Aussetzung des Verfahrens gekleidet wird. Es würde hierdurch einfach die Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die ursprüngliche Anordnung illusorisch gemacht und die Beschwerde auf dem Umwege des § 229 der C. P. O. eingeführt, was offenbar nicht im Sinne dieser Gesetzesvorschrift gelegen sein kann. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

8. Zur Begründung seines Ablehnungsgesuches hat der Kl. glaubhaft gemacht, daß der Sachverständige A. der Schwiegervater des Regierungsraths B. ist, und daß Letzterer als Decernent beziehungsweise juristisches Mitglied und Vertreter des Königlichen Eisenbahnbetriebsamtes fungirt, welches den Bekl. im vorliegenden Prozesse vertritt. Aus diesem Umstande läßt sich nun zwar ein Ablehnungsgrund im Sinne des § 41 Nr. 3 C. P. O. nicht herleiten, da die gedachte Gesetzesvorschrift ein Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß zu einer der Parteien voraussetzt. Dagegen muß dem Kl. darin beigetreten werden, daß das glaubhaft gemachte Schwägerschaftsverhältniß geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen, und daß deshalb gemäß §§ 371 und 42 C. P. O. die Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgniß der Befangenheit für statthaft zu erachten ist, zumal der Sachverständige selbst bei seiner nach Anbringung des Ablehnungsgesuches erfolgten Vernehmung angegeben hat, sein Schwiegersohn habe, wenn er nicht irre, im Laufe des Prozesses mit ihm über die Sache gesprochen, und er habe seinen Schwiegersohn gebeten, von seiner Vorschlagung als Sachverständigen Abstand zu nehmen. VI. C. S. i. S. Schlensener c. Eisenbahnfiskus vom 20. Januar 1890, B. Nr. 7/90 VI.

9. Wie das R. G. — in Uebereinstimmung mit dem vormaligen R. O. H. G. — mehrfach ausgesprochen, sind die Gesellschafter das Subjekt der im Namen der offenen Handelsgesellschaft erworbenen Rechte. Nach Erlöschen der Gesellschaft — und Beendigung der Liquidation — kann von Vertretung der Gesellschaft nicht mehr die Rede sein; es treten vielmehr die früheren Gesellschafter — welche bereits bisher Subjekte des im Prozeß geltend gemachten Anspruches waren — dem Prozeßgegner nun als einfache Streitgenossen gegenüber, selbstverständlich in der Weise, daß der Prozeß ihnen gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann. Es hat daher, woferne es sich um Eideszuschiebung respektive Eidesleistung oder Verweigerung handelt, abgesehen vom Falle des § 433 der C. P. O. — welcher möglicherweise in Betracht zu ziehen — direkt der § 434 der C. P. O. in Anwendung zu kommen, so daß für die Inbetrachtnahme des § 429 Abs. 2 der C. P. O. kein Raum bleibt. VI. C. S. i. S. Simon und Co. c. Vogel vom 2. Januar 1890, Nr. 244/89 VI.

10. Preußisch-landrechtlicher Fall. An sich erscheint die Anwendung des § 207 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 gerechtfertigt, wenn in dem Erlaß und Vollzug des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 28. April 1887 eine gesetzlich nicht gestattete Maßregel der Zwangsvollstreckung erblickt werden muß. Dem Gemeinschuldner sind unter dieser Voraussetzung die Pachtzinsforderungen, welche ihm gegen seine Gutspächter zustanden, vom Bekl. widerrechtlich abgenöthigt, und daraus folgt, wie das R. G. bereits in einem Urtheile vom 25. Februar 1880 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 1 S. 189) für einen ähnlichen Fall ausgesprochen hat, die Verpflichtung des Bekl., das für die abgenöthigte Forderung Gelöste an die Konkursmasse zurückzugewähren. Mag

auch dem Bekl. zur Zeit der Zwangsvollstreckung ein den eingezogenen Pachtzinsbeträgen entsprechender Anspruch an den Gemeinschuldner zugestanden haben, so besitzt er doch, sofern er auf Grund einer ungesetzlichen Pfändung und Ueberweisung die Einziehung vorgenommen hat, das Eingezogene ohne Rechtsgrund und in Folge eines widerrechtlichen Zwanges (vergl. die Erkenntnisse bei Rehbein, Entscheidungen Bd. 3 S. 90 ff.). Auch darin ist dem Vorderrichter beizutreten, daß der Erlaß des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses in gesetzwidriger Weise selbst dann erfolgt ist, wenn gemäß § 671 Abs. 1 der C. P. O. die Zustellung des Versäumnißurtheils bereits vorher ordnungsmäßig bewirkt war. Da die Vollstreckung dieses Urtheils von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhing, so durfte nach der Vorschrift des § 672 Abs. 2 der C. P. O. der Beginn der Zwangsvollstreckung nur erfolgen, wenn die Sicherheitsleistung durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt war oder gleichzeitig zugestellt wurde. Daß diese Vorschrift nicht blos einen instruktionellen Charakter hat, sondern ein Verbot enthält, dessen Uebertretung die Vollstreckungshandlung zu einer ungesetzlichen macht, ergiebt sich aus ihrer Fassung und aus ihrem Zwecke, da sie offenbar dem Schuldner die rechtzeitige Prüfung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ermöglichen und ihm gegen ungerechtfertigte Vollstreckungsmaßregeln Schutz gewähren will. Was in dieser Beziehung das R. G. wiederholt über die Bedeutung des § 671 Abs. 1 und Abs. 2 ausgeführt hat (vergl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 6 S. 388, Bd. 8 S. 429, Bd. 11 S. 402, Bd. 20 S. 433), das gilt aus wesentlich denselben Gründen auch von der Vorschrift des § 672 Abs. 2 der C. P. O., und zwar ebensowohl für die Zwangsvollstreckung in Forderungen wie für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (vergl. Entscheidungen Bd. 8 S. 431, 432). Begonnen wird die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen nach der Vorschrift des § 730 der C. P. O. mit dem Erlasse und nicht erst mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses. Unstreitig aber ist dem Schuldner eine Abschrift der öffentlichen Urkunde, durch welche die Sicherheitsleistung zur Höhe von 1000 Mark nachgewiesen wurde, entgegen der Bestimmung des § 672 Abs. 2 der C. P. O. nach dem Erlasse des Pfändungsbeschlusses vom 28. April 1887, nämlich erst am 30. April 1887 zugestellt worden. Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Pfändungspfandrecht, welches wegen Mangels einer der in den §§ 671, 672 der C. P. O. für den Beginn der Zwangsvollstreckung vorgeschriebenen Zustellungen als ungültig anzusehen ist, durch Nachholung der fehlenden Zustellung konvalesciren kann, ist zu unterscheiden zwischen dem Verhältniß des Pfändungsgläubigers zum Schuldner und zwischen seiner Rechtsstellung zu anderen Gläubigern oder sonstigen dritten Personen, welche vor Hebung des Mangels ein Recht an dem Gegenstande der Pfändung erworben haben. Solchen Dritten gegenüber muß die Möglichkeit einer Konvalescenz ausgeschlossen erscheinen. War zur Zeit ihres Rechtserwerbes ein Pfandrecht aus der ungültigen Pfändung nicht entstanden, so erlangten sie an der noch pfandfreien Sache oder Forderung ein vollwirksames Recht, und dieses Recht kann ihnen nicht dadurch entzogen werden, daß nachträglich der Mangel der ersten Pfändung gehoben wird (vergl. in diesem Sinne Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 433 und die früheren Urtheile vom 8./22. April 1885, II 47/85, und vom 23. Mai 1885, I 94/85). Anders stellt sich dagegen das Verhältniß des Pfändungsgläubigers zum Schuldner selbst. Zwar ist auch diesem gegenüber die Gültigkeit des Pfändungspfandrechts von der Erfüllung der Vorbedingungen der §§ 671, 672 der C. P. O. abhängig. Mangelt es an einer dieser Vorbedingungen, ist also namentlich in Fällen, wo dem Gläubiger eine Sicherheitsleistung obliegt, die für den Nachweis derselben erforderliche Urkunde nicht zugestellt worden, so steht dem Schuldner unbedenklich das Recht zu, die Aufhebung der Pfändung auf dem in § 685 der C. P. O. bezeichneten Wege zu beantragen (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 317). Allein jeder Anlaß zu einem solchen Antrage fällt mit dem Zeitpunkte der nachträglichen Erfüllung der gesetzlichen Vorbedingungen fort. Wollte der Schuldner bei dem Vollstreckungsgerichte geltend machen, daß die Zustellung der Hinterlegungsurkunde nicht vor oder gleichzeitig mit dem Erlasse des Pfändungsbeschlusses, sondern erst einige Zeit nachher an ihn erfolgt sei, so würde das Gerichts aus diesem Vorbeingen keinen Grund entnehmen können, den von ihm erlassenen Beschluß, nachdem dessen anfänglicher Mangel beseitigt ist, aufzuheben, um demnächst nach einem anderweiten Antrage des Gläubigers auf Grund der bereits vorliegenden thatsächlichen Verhältnisse dieselbe Pfändung noch einmal vorzunehmen. Dem entsprechend hat das R. G. in einem Falle, wo ein Pfändungsbeschluß auf Grund eines dem Schuldner noch nicht zugestellten Arrestbefehls erlassen war, angenommen, daß durch die nachträgliche Zustellung des Arrestbefehls Pfändung und Pfandrecht dem Schuldner gegenüber konvalesciren. Dabei ist ausgesprochen, es müsse der gemäß § 730 Abs. 2 der C. P. O. dem Drittschuldner zugestellte Pfändungsbeschluß, der nicht zurückgenommen worden ist, auch wenigstens von nun an seine Wirkung äußern, „eine Wiederholung dieser letzteren Zustellung würde, da das anfängliche Pfändungshinderniß den Drittschuldner gar nicht berührt, auf eine unnöthige Formalität hinauslaufen.“ (Vgl. Urtheil vom 17. November 1883, V. 233/83, abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 845, sowie auch das damit im Wesentlichen übereinstimmende Urtheil vom 19. April 1882, V. 859/81, Juristische Wochenschrift 1882 S. 116.) VI. C. S. i. S. Böhnke c. v. Paleske Konk. vom 1. Januar 1890, Nr. 246/89 VI.

11. Preußisch-landrechtlicher Fall. In Wirklichkeit handelt es sich hier um Geltendmachung der Vertheidigung desjenigen, gegen welchen mit Zwangsvollstreckung vorgegangen wird, daß der Titel der Zwangsvollstreckung nicht auf diejenige Leistung gerichtet sei, deren Erzwingung durch die Vollstreckung beantragt worden sei, oder (wie Reincke sich in seinem Werke „die Deutsche Civilprozeßordnung“ S. 602 ausdrückt,) um den Einwand, „des zweifelhaften Urtheilsinhalts“, welcher Einwand überhaupt erst aus Anlaß der Vollstreckung erwachsen kann, sodaß die Bestimmung des zweiten Abs. in dem § 686 der C. P. O. auf denselben nicht anwendbar ist. — Handelte es sich um Geltendmachung des dem Hauptschuldner aus § 46 Thl. I Tit. 20 des Pr. A. L. R. zustehenden Behelfs, so würde derselbe allerdings, als ein dem Kl. nicht zustehender, zu erachten sein, indessen keineswegs auf Grund der Norm des § 686

Abs. 2 der C. P. O., sondern in Gemäßheit der Bestimmung des § 297 Thl. I Tit. 14 des Pr. A. L. R. in Verbindung mit den in dem Präjudize des Preußischen Obertribunals Nr. 2091 vom 13. November 1848 (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 18 S. 225) klargelegten Prinzipien. Die Auffassung, welche (im Anschlusse an die Ausführungen von Eccius) in dem B. U. vertheidigt wird, daß die Bestimmung des § 686 Abs. 2 der C. P. O. auf den Behelf aus § 46 Thl. I Tit. 20 des Pr. A. L. R. anzuwenden sei, weil der Grund dieses Behelfs mit dem Augenblicke der Pfandbestellung, als obligatorisches Recht aus derselben im Sinne jener Prozeßrechtsnorm, entstehe, ist ebensowenig zu billigen, als die von Schollmeyer bei Recension des dritten Bandes der neuesten Bearbeitung von Förster's Theorie und Praxis des Preußischen Privatrechts in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. XIV S. 355—357 aufgestellte Ansicht, daß die Norm des § 46 Thl. I Tit. 20 des Pr. A. L. R. lediglich eine fugitive (die Reihenfolge des Zugriffs mittelst Zwangsvollstreckung zu den dem Schuldner gehörigen Vermögensstücken regelnde) prozessuale Norm sei, welche, als solche (in Gemäßheit der Bestimmung des § 14 in Verknüpfung mit § 3 des R. G., betreffend die Einführung der C. P. O. vom 30. Januar 1877) mit der Gesetzesgeltung der C. P. O. außer Kraft getreten sei. Es erhellt vielmehr aus der Fassung, der gesetzessystematischen Stellung dem Zusammenhange der §§ 44—47 Tit. 20 Thl. I des Pr. A. L. R., der legislativen Entstehungsgeschichte und der historischen Voraussetzung der (eine modificirte Wiederholung der **L. g. C. de distractione pignorum [8. 28]** enthaltenden) Bestimmung des § 46 Thl. I Tit. 20 des Pr. A. L. R., daß dieselbe eine Norm des materiellen Preußischen bürgerlichen Rechts ist und zwar (nach dem Gesetzeswillen) die Setzung einer Befugniß, welche regelmäßig erst in der Exekutionsinstanz unter der Voraussetzung entstehen soll, 1., daß der Schuldner noch Eigenthümer des von ihm dem Gläubiger verpfändeten Vermögensstückes sei, 2., daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung wegen der durch jenes Vermögensstück pfandgesicherten Forderung in andere Vermögensbestandtheile des Schuldners und Pfandgebers als in jenes Pfand zu vollstrecken beantrage, oder habe vollstrecken lassen. — Wenngleich also der Einwand aus dem § 46 Thl. I Tit. 20 des Pr. A. L. R. nicht im Sinne des § 685 C. P. O. ein gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gerichteter Einwand ist, so affizirt er doch den verfolgten Anspruch des Gläubigers keineswegs in der Art, daß es geboten wäre, denselben jenem Anspruch vor der Verurtheilung des Anspruchsbekl. und dem Fortschreiten zur Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile entgegenzusetzen. — Die vorstehend gebilligte Gesetzesauslegung darf (in ihrem Endergebnisse) als die in der Doktrin des Reichscivilprozesses herrschende bezeichnet werden. Dieselbe wird (wenn auch unter verschieden nüancirter Begründung) adoptirt. I. C. S. i. S. Schleifenbaum c. Rody vom 14. Dezember 1889, Nr. 267/89 I.

12. Preußisch-landrechtlicher Fall. Nach § 288 des A. L. R. Thl. I Tit. 20 und § 2 der Verordnung vom 9. Dezember 1809 (Gesetzsammlung S. 621) ist zur Wirksamkeit der Verpfändung einer Forderung gegenüber dem Schuldner allerdings die „Bekanntmachung" an Letzteren erforderlich, allein diese Bekanntmachung erfolgt bei der gerichtlichen Pfändung nach der Vorschrift des § 730 Abs. 3 der C. P. O. durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses. Im Allgemeinen stellt die C. P. O. die Ersatzzustellung (§§ 166—169) in Ansehung ihrer Wirkungen einer sonstigen Zustellung völlig gleich. Ob dies uneingeschränkt auch für die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner gilt, oder ob diesem der Nachweis zu gestatten sein möchte, daß er ohne sein Verschulden von dem Beschlusse keine Kenntniß erlangt habe, kann im vorliegenden Falle unerörtet bleiben. VI. C. S. i. S. Troplowitz c. Bach vom 19. Dezember 1889, Nr. 261/89 VI.

13. Der B. R. erkennt ausdrücklich gemäß § 774 Abs. 1 der C. P. O., daß der verurtheilte Widerbeklagte bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 Mark in bestimmter Frist die ihm durch das Urtheil vom 26. April 1888 auferlegte Rechnung zu legen habe. Eine Entscheidung des einzigen Streitpunktes zwischen den Parteien, nämlich ob die erforderlichen und angebotenen Rechnungsunterlagen dem Berechtigten vorzulegen oder von ihm in A. oder C. einzusehen, giebt sie allerdings nicht. Aber es ist nicht abzusehen, wie durch diesen, vom Widerbeklagten in der Berufung gerügten Mangel die Natur der Entscheidung geändert werden soll. Nachgesucht war nur eine gemäß § 774 Abs. 1 der C. P. O. vom Prozeßgericht in der Zwangsvollstreckung zu erlassende Entscheidung und nur solche Entscheidung ist ergangen. Daß sie in der äußeren Form eines Urtheils ergangen, ist, da das Urtheil sich in seinen Gründen selbst als eine Entscheidung auf Grund des § 774 Abs. 1 der C. P. O. bezeichnet, um so weniger von Bedeutung, als der § 774 Abs. 1 die Entscheidung als Erkenntniß charakterisirt. Von dem in dem Urtheil des R. G. in den Entscheidungen Bd. 18 S. 356, 360 entschiedenen Falle unterscheidet sich der vorliegende wesentlich dadurch, daß in jenem Falle die nach § 773 der C. P. O. zutreffende Entscheidung zugleich mit der Entscheidung über eine Klage in einem Endurtheile und als Bestandtheil desselben getroffen war. Gegen dies Endurtheil war die Berufung das allein zulässige Rechtsmittel, weil es als solches erlassen war und nicht zu einem Theil mit der Berufung, zu einem anderen Theil mit der sofortigen Beschwerde angegriffen werden konnte. Hier liegt lediglich eine als solche erkennbare und ausdrücklich bezeichnete Entscheidung auf Grund des § 774 Abs. 1 der C. P. O. vor. Daß diese Entscheidung nicht mit der Berufung, sondern nur mit der sofortigen Beschwerde angreifbar ist, unterliegt nach den §§ 472, 530, 701, 774, 776 der C. P. O. keinem Bedenken. I. C. S. i. S. Ziegler c. Buttefeld vom 18. Januar 1890, Nr. 307/89 I.

II. Das Handelsrecht.

14. Von einer Bestellung im Sinne des Art. 47, wie von Hahn Kommentar zum H. G. B. Bd. 1 S. 188 Nr. 4 zutreffend bemerkt, kann nur da gesprochen werden, wo ein Geschäftskreis vorliegt. Der hier ertheilte einzelne Auftrag ist nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen des Mandates zu beurtheilen, und war dessen Inhalt von der Kl., welche Rechte aus demselben herleitet, zu erweisen. III. C. S. i. S. Feiller c. Buchenhorst vom 10. Januar 1890, Nr. 293/89 III.

15. Wenn beim Verkauf von Kuren eines Bergwerks sich der Verkäufer dem Käufer gegenüber die Hälfte der weiteren Ausbeute vorbedingt, so muß Letzterer, wenn er demnächst Zu-

bußen zum Betrieb des Bergwerks oder zur Zahlung von Schulden des Bergwerks hat leisten müssen, zunächst aus der alsdann gewonnenen und vertheilten Ausbeute den Betrag seiner Zubußen entnehmen dürfen, ehe von dem Gewinne die Rede sein kann, der mit dem Verkäufer zu theilen ist. Bei den sogenannten Rübenaktiengesellschaften gelangt die Aktiengesellschaft in dem Besitz des für die Zuckerfabrikation erforderlichen Rübenquantums oder doch eines Hauptquantums durch Bau und Lieferung der Rüben Seitens der Aktionäre. Erfolgte in dem Verhältnisse zwischen den Aktionären und der Aktiengesellschaft keine Trennung zwischen Vergütung der Rübenlieferungen und Vertheilung des auf Grund derselben mittels der Fabrikation zu Zucker erzielten Geschäftsergebnisses, wären vielmehr die Rübenlieferungen jährliche gesellschaftliche Einlagen, welche die Gesellschaft, ohne sie in anderer Weise, als mittels der Vertheilung des Geschäftsgewinnes, abzugelten, erhält, so wäre das vertheilte Ergebniß für den Aktionär nur insoweit reiner Gewinn, als es den Werth oder doch mindestens die Produktionskosten seiner Rübenlieferungen übersteigt. Nur insoweit könnte es auch Dividende sein, deren Theilung mit ihm sich der frühere Besitzer solcher Aktien beim Verkauf derselben dem Erwerber gegenüber für die Zukunft vorbedungen hat. Denn die ferneren Rübenlieferungen soll der neue Aktienerwerber, der dem bisherigen Aktienbesitzer die Aktien abnimmt, weil er dessen Rübenäcker kauft, machen, nicht der bisherige Aktionär, und es könnte nicht als gewollt angesehen werden, daß der Aktienerwerber auch die in dem zu vertheilenden Geschäftsergebniß liegende Abgeltung für seine eigenen Aufwendungen dem Vorbesitzer gegenüber zur Theilung zu bringen und zur Hälfte herauszuzahlen hätte. Nun ist aber bei den Rübenaktiengesellschaften — jedenfalls bei der hier in Betracht kommenden — das wirthschaftliche Leistungsverhältniß wenigstens prinzipiell im Sinne einer Trennung zwischen Abgeltung der Rübenlieferungen und dem Geschäftsergebnisse des mit Rübenabgeltungspflicht funktionirenden Aktienunternehmens konstruirt. So lange nach dem geltenden Gesellschaftsstatut der Rübenpreis ein ziffermäßig bestimmter ist, begründen die entsprechend demselben erfolgenden Lieferungen für das Aktienunternehmen Schulden in Höhe dieses Betrages und können dazu führen, daß keine Dividende erzielt wird, sowie daß sich das Aktienkapital vermindert. Dieses Ergebniß muß der Aktienverkäufer, der bei solcher Trennung zwischen Rübenpreis und Gewinn sich einen Antheil an der Dividende vorbehalten hat, jedenfalls dann gelten lassen, wenn der ziffermäßig bestimmte Rübenpreis unverändert derselbe geblieben ist, wie er zur Zeit des Aktienverkaufs nach dem Statut bestand. Ist aber kein Rübenpreis ziffermäßig bestimmt, sondern derselbe der alljährlichen Festsetzung durch Gesellschaftsorgane überlassen, so fragt es sich, da die Annahme der Zulassung einer völlig willkürlichen Bemessung abzuweisen, ob damit lediglich der Preisbemessung entsprechend den allgemeinen Rübenpreisen in der betreffenden Kampagne in freiem Verkehr in dem betreffenden Bezirke Raum gegeben werden soll, oder ob die Höhe des zuzubilligenden Entgelts nach den besonderen geschäftlichen Verhältnissen des betreffenden Aktienunternehmens bestimmt werden soll, so daß die Aktionäre verbunden sind, die Rüben insoweit ohne Entgelt zu überlassen, als es erforderlich ist, um dem anderenfalls nothleidenden Aktienunternehmen die Mittel, sei es zum Betriebe oder zur Deckung eines Verlustes am Aktienkapital, zuzuführen. Im ersteren Falle soll nur das Aktienunternehmen nicht unter einer Abgeltung der Rüben über ihren derzeitigen Werth leiden. Im letzteren Falle soll es durch entsprechende gänzliche oder theilweise Aufopferung der durch die Rüben vertretenen Werthe Seitens der liefernden Aktionäre Unterstützung, Ergänzung seines in Verlust gerathenen Aktienkapitals erfahren. Die Aktionäre leisten daher im letzteren Falle mittels ihrer Rübenlieferungen Zubußen und eine Dividende, welche nur in Folge solcher Zubußen zur Entstehung kommt, während andernfalls ihr Betrag durch die erforderlichen Ergänzung des verminderten Aktienkapitals absorbirt worden wäre, ist, soweit sie die Beträge jener Zubußen nicht übersteigt, auch nicht dem Aktienverkäufer gegenüber zur Theilung zu bringen. Allerdings hängt in solchem Falle die anzunehmende Höhe der geleisteten Zubuße von dem Betrage des Entgelts ab, den man als den an sich unter Absehen von der erforderlichen Zubuße begründeten ansetzt und im Allgemeinen wird anzunehmen sein, daß dieser in dem angemessenen Werthe der Rüben, das ist in demjenigen Preise, welchen die Rüben in der fraglichen Kampagne in einem entsprechend der Gleichheit der Produktions- und Absatzbedingungen zu bemessenden Umkreise im freien Verkehr haben, zu finden ist, indem dies der Werth sein möchte, der der Aktiengesellschaft durch die Rüben zugeführt wird. Auch wird sich im Allgemeinen nicht behaupten lassen, daß der Aktienerwerber dem Verkäufer gegenüber bei vorbehaltener Betheiligung an der Dividende als Maßstab für seine Aufopferungen einen höheren Werth blos deshalb in Ansatz bringen darf, weil dies der abzugeltende Werth nach der zur Zeit des Aktienverkaufs in Kraft bestehenden Bestimmung des Statuts war. Daß solche Festsetzungen der Wandelung fähig sind, mußte auch beim Aktienkauf vorausgesetzt werden. Allein aus den Aussagen der vernommenen Zeugen ergiebt sich, daß im vorliegenden Falle von den Gesellschaftsorganen ohne Widerspruch die Aenderung des Statuts in Betreff des Preises der Pflichtrüben und das Absehen von dem Preisfestsetzungsbeschlusse aus dem Jahre 1881 in Betreff der Ueberrüben in dem Sinne aufgefaßt worden ist, daß von jenen Preisen nur dann abgegangen werden sollte, wenn dies nach Lage des Aktienunternehmens zur Vermeidung einer Unterbilanz erforderlich war. Sämmtliche Zeugen stimmen darin überein, als Verlust der Aktionäre die Differenz zwischen dem ihnen gewöhnten Preisen und den ihnen nach dem früheren Statut und dem Beschlusse von 1881 zukommenden zu bezeichnen. Sie weichen nur in Bezug auf die Frage ab, ob diese Einbußen einen Rechtsanspruch gegen die Aktiengesellschaft auf Vergütung begründeten. Ohne solche Auffassung wäre auch die Preisfestsetzung für die Pflichtrüben pro 1887/88 nicht erklärlich, die den Zweck hatte, den Aktionären bei den nunmehrigen günstigeren Verhältnissen die Abfindung gerade für die nach dem früher festgesetzten Preisen bemessenen Einbußen zu gewähren. War dies aber der Sinn der Umwandlung der früheren festen Preise in variable, so kann auch die Kl. keinen Widerspruch dagegen erheben, daß der Bekl. auch ihr gegenüber die ihm zutzubringenden Aufopferungen nach demselben Maßstabe bemißt, welchen die Gesellschaft angenommen hat, zumal dieser Maßstab gerade den Preisfestsetzungen entspricht, welche zur Zeit des Aktienverkaufs gelten. I. C. S. i. S. Möhrig c. Möhrig vom 15. Januar 1890, Nr. 312/89 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

16. Die Begründung der Klagabweisung im angefochtenen Urtheile erschien insofern grundsätzlich noch als zu günstig für den Kl., als angenommen ist, eine wegen eines Anspruches aus dem R. H. G. vergleichsweise bewilligte Rente unterliege schon an sich der nachträglichen Erhöhung oder Herabsetzung nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 jenes Gesetzes, gerade wie eine durch rechtskräftiges Urtheil zugesprochene. In Wirklichkeit ist nicht einmal für diese Annahme ein ausreichender Grund ersichtlich, vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 23 S. 41 ff. Der einzige Rechtsgrund, überhaupt möglicherweise eine Aenderung des einmal festgesetzten Rentenbetrages verlangen zu können, ist für den vorliegenden Fall in der besondern im Vergleiche selbst enthaltenen Klausel zu finden, wonach den Parteien alle Rechte auf Erhöhung oder Minderung der Rente nach § 7 des Haftpflichtgesetzes vorbehalten sind. Nun ist aber in den vorigen Urtheilen völlig zutreffender Weise ausgeführt, daß die Bestimmung des Abs. 2 dieses § 7 sich nur auf solche wesentlichen Veränderungen der Verhältnisse beziehe, welche zu der Zeit, als die Festsetzung der Rente vorgenommen wurde, sich noch nicht, als im regelmäßigen Laufe der Dinge gelegen, vorhersehen ließen (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 7 S. 51 f., Bd. 16 S. 83 f., Bd. 22 S. 92), und daß im gegenwärtigen Falle von einer *solchen* Veränderung gar nicht die Rede sein könne. VI. C. S. i. S. Fischer c. Hamburger Straßeneisenbahn vom 9. Januar 1890, Nr. 240/89 VI.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

17. Mit den Vorinstanzen ist davon auszugehen, daß nicht bloß die Immission körperlicher Stoffe, sondern auch die Erregung von Lärm, wenn das Maß des Erträglichen und Gemeinüblichen überschritten wird, zur Anstellung der Negatorienklage berechtigen kann, wie dies auch bereits vom R. G. anerkannt worden ist, vgl. *Entscheidungen* des R. G., Bd. 6 S. 217 ff.; *Gruchot*, Beiträge Bd. 27 S. 905. Aber der B. R. hat festgestellt, daß die Störung, welche der klägerische Gottesdienst erwiesener Maßen seit dem Umbau der Synagoge durch das aus dem Böttchereibetrieb des Bekl. entspringende Getöse erfährt, nicht durch die Erregung dieses Getöses an sich, sondern erst dadurch verursacht worden ist, daß die Kl. selber das Hineindringen des Schalls in ihre gottesdienstlichen Räume durch die Art und Weise der Bauausführung ermöglicht und verschuldet hat. Wenn dabei der B. R. von der Rechtsansicht ausgegangen ist, daß die Kl., weil sie in einem Bedürfniß nach außergewöhnlicher Ruhe ungestört bleiben wolle, auch verpflichtet gewesen wäre, Einrichtungen zu treffen, welche dies ermöglichten, so ist dies nur zu billigen. Der Verpflichtung zur Unterlassung außergewöhnlicher, mit den Anforderungen des Zusammenlebens der Menschen unverträglicher Benutzungsarten des Eigenthums steht auf der anderen Seite die Verpflichtung gegenüber, den gemeinüblichen Gebrauch des benachbarten Eigenthums zu dulden und die eigenen Ansprüche nicht über das gemeinübliche Maß zu spannen. Wer größerer Ruhe bedarf als gewöhnlich ist und als ihm durch die aus dem Zusammenleben mit andere Menschen fließenden gemeinüblichen Störungen gewährt wird, hat selber für die Befriedigung dieses außergewöhnlichen Bedürfnisses zu sorgen und kann nicht verlangen, daß seine Nachbarn sich in dem Recht auf die gemeinübliche Nutzung ihres Eigenthums Schranken auferlegen. Es wird nun freilich gerügt, daß der B. R. nichts darüber festgestellt habe, ob nicht die mit dem Böttchereibetriebe des Bekl. verbundenen Geräusche schon an sich das gemeinübliche Maß überstiegen; allein einer Feststellung darüber bedurfte es nicht, wenn der B. R. feststellen konnte, daß die Ermöglichung einer daraus entspringenden Störung des Gottesdienstes, also Störung in einem außergewöhnlichen Gebrauch des Grundstücks der Kl., erst durch die Handlung der Kl. verursacht worden sei. V. C. S. i. S. Synagogengemeinde Halle a. d. S. c. Bohm vom 15. Januar 1890, Nr. 238/89 V.

18. Der B. R. versteht den § 99 Thl. I Tit. 8 A. L. R.: Auch in Privatflüssen darf, zum Nachtheile der Nachbaren und Uferbewohner, durch Hemmung des Ablaufs derselben, nichts unternommen oder verändert werden, zutreffend und in Uebereinstimmung mit der, von ihm durch zahlreiche Entscheidungen belegten Praxis dahin, daß auf Beseitigung der in einem Privatflusse angebrachten Hemmnisse des Ablaufes jeder Grundbesitzer ein Klagerecht hat, dem das Hemmniß einen Nachtheil bringt, daß aber durch den Nachweis eines vom Kl. gegenüber erworbenen Rechtes auf das Bestehen des Hemmnisses dieses Klagerecht beseitigt werden kann. V. C. S. i. S. Bialk c. Fiskus vom 21. Dezember 1889, Nr. 225/89 V.

19. Das Widerspruchsrecht gegen eine den Wasserablauf hemmende Anlage im § 99 Thl. I Tit. 8 A. L. R. ist an die Voraussetzung eines dem Widersprechenden erwachsenden Nachtheiles geknüpft und muß nothwendig geknüpft sein. Durch die Herstellung einer derartigen Anlage, sei es auf der eigenen Flußstrecke des Herstellenden, sei es auf der eines Andern mit dessen Bewilligung, wird in die Rechtssphäre Dritter noch nicht eingegriffen, selbst nicht in die der übrigen Anlieger des Flusses. Erst eine durch die Anlage hervorgerufene Benachtheiligung Dritter bildet einen solchen Eingriff; die Benachtheiligung allein begründet also ein Widerspruchsrecht und bestimmt zugleich den Kreis der zum Widerspruche Berechtigten, welcher sich im Falle entstehenden Nachtheils nicht etwa auf die Uferbesitzer beschränkt, sondern dem Grunde des Widerspruchsrechtes entsprechend alle diejenigen „Nachbarn und Uferbewohner" umfaßt, welche von dem Nachtheile betroffen werden. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

20. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß der § 264 Thl. I Tit. 11 A. L. R. den redlichen Erwerb (des Eigenthums oder dinglicher Rechte) nur für die Fälle sichert, wo der Autor unter einer auflösenden Bedingung gekauft hatte, und daraus gefolgert, daß der Gläubiger eines Käufers, welchem eine Sache unter der aufschiebenden Bedingung pünktlicher Zahlung der Kaufgeldraten verkauft und übergeben war, vor Eintritt der Bedingung durch Pfändung an der bedingt gekauften Sache kein Pfändungspfandrecht erwirbt, ohne Unterschied, ob derselbe den Mangel des Rechts seines Schuldners gekannt hat oder nicht, weil der Verkäufer bis zum Eintritt der Bedingung Eigenthümer der verkauften Sache bleibe und der Käufer solange nur als ein Verwalter einer fremden Sache anzusehen sei (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 14 S. 260; Gruchot's Beiträge Bd. 30 S. 950; vgl. auch Ober-Tribunals-Entscheidungen Bd. 83 S. 23; Striethorst Archiv, Bd. 73 S. 254). Diesen Sätzen entspricht die Vorentscheidung. Der weitere Grund, Art. 306

H. G. B. könne nicht zur Anwendung kommen, weil derselbe körperliche Uebergabe voraussetze, steht gleichfalls im Einklange mit der Rechtsprechung des R. G. (Vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 19 S. 239, insbesondere S. 242 oben). V. C. S. i. S. Schwarz c. Huck & Co. vom 11. Januar 1890, Nr. 235/89 V.

21. Nach der vom B. G. getroffenen Feststellung sollte der Erblasser der Bekl. gegenüber der Kl. bezüglich des ihm aufgelassenen Miteigenthumsantheils lediglich die rechtliche Stellung eines Vertreters gegenüber dem Alleineigenthümer, eines Bevollmächtigten gegenüber dem Machtgeber haben. Der Erblasser der Bekl. konnte innerhalb dieser Stellung nicht für sich, sondern nur für die Kl. Rechte erwerben. Indem in Verwirklichung dieser Absicht der Kl. und ihres Mannes den letzteren das Grundstück zum Miteigenthum aufgelassen wurde, erwarb er dasselbe als Bevollmächtigter der Kl. mit der Verpflichtung, dies in Folge des Auftrags der Kl. erworbene Miteigenthum dieser auf ihr Verlangen zu überlassen. Ob der Auftrag schriftlich oder mündlich ertheilt war, ist, nachdem derselbe ausgeführt worden, von keiner Bedeutung (vgl. Koch's Kommentar Band II Anm. 6a zu § 7 und Anm. 42 zu § 62 Thl. I Tit. 13 des A. L. R.). Durch den Tod des Ehemannes der Kl. ist jene Verpflichtung auf die Bekl. als die Erben des ersteren übergegangen. Da der Machtgeber aber schuldig ist, den Bevollmächtigten von allen Verbindlichkeiten, welche derselbe bei Ausrichtung des Geschäftes gegen Andere übernommen hat, zu befreien und der Bevollmächtigte dieserhalb ein Zurückbehaltungsrecht in Ansehung der vermöge des Auftrags erworbenen Sachen hat (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 82, 83), so sind auch die Bekl. zur Ueberlassung des Miteigenthums ihres Erblassers an die Kl. nur gegen ihre Befreiung von den beim Erwerbe des Miteigenthums seitens ihres Erblassers eingegangenen Verbindlichkeiten verbunden. V. C. S. i. S. Grohberger c. Grohberger vom 15. Januar 1890, Nr. 241/89 V.

22. Wie der Schuldner dem Cessionar, nachdem derselbe einmal das Eigenthum der cedirten Forderung erworben hat, Zahlung leisten darf und muß, auch wenn der Gläubiger dieselbe Forderung nochmals anderweit cedirt haben sollte, so wird er auch durch eine nachträgliche Verpfändung oder Pfändung, die von Seiten des ursprünglichen Gläubigers oder gegen denselben erfolgt ist, nicht gehindert, an den Cessionar zu zahlen. (Vgl. §§ 296—298 Tit. 20 Thl. I, 402 ff. Tit. 11 Thl. I des A. L. R. und § 709 der C. P. O., sowie Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 63 S. 99.) VI. C. S. i. S. Troplowitz c. Bach vom 19. Dezember 1889, Nr. 261/89 VI.

23. Es wird vom B. R. nicht bezweifelt, daß der Ehemann die ihm nach §§ 185, 186 Thl. II. Tit. 1 A. L. R. obliegende Verpflegung seiner Ehefrau auch außer dem Hause gewähren muß, wenn die Frau sich nicht eigenmächtig vom Manne getrennt hat (§ 175 daselbst), sondern aus einem zwingenden Anlaß, der die Annahme einer böslichen Verlassung ausschließt, und daß es in diesem Falle zur Begründung der Alimentenforderung weder der Anstellung des Ehescheidungsprozesses, noch einer richterlichen Ermächtigung des Getrenntlebens bedarf (cfr. Entscheidungen des R. G. Bd. 17 S. 213). Wenn der B. R. in der von ihm für gerechtfertigt erklärten Besorgniß der Kl. vor einer Wiederholung der gefährlichen Mißhandlung einen zwingenden Anlaß zur Trennung nicht findet und der Meinung ist, die Kl. müsse abwarten, ob nach der Bestrafung des Bekl. die Mißhandlung sich wiederholen werde, — ohne übrigens seine vorausgegangene Feststellung dahin zu ändern, daß nach der Bestrafung die Befürchtung vor weiteren Mißhandlungen nicht mehr begründet sei, — so verkennt er den Sinn der angezogenen Bestimmungen. Das nicht näher gekennzeichnete Verlangen eines noch zwingenderen Anlasses, worunter anscheinend eine wiederholte gefährliche Mißhandlung oder ein absolutes Hinderniß der Vereinigung mit dem Ehemann verstanden ist, erscheint ungerechtfertigt. Die vom B. R. hervorgehobene Erregung des Bekl. über die vermeintliche eheliche Untreue der Kl. und die sonst liebevolle Behandlung der letzteren durch den Bekl. sind von ihm selbst nicht mit der Frage in Verbindung gebracht, ob die Gefahr fernerer Mißhandlungen vorhanden sei, und haben nicht dazu geführt, eine solche Gefahr nicht anzunehmen. Aus dem fortdauernden Verdachte des Bekl., daß die Kl. einen unsittlichen Lebenswandel führe, wird gerade das Vorhandensein der Gefahr hergeleitet. IV. C. S. i. S. Lehmann c. Lehmann vom 8. Januar 1890, Nr. 339/89 IV.

24. Die Baulast des Patrons und die Beitragspflicht der Eingepfarrten stehen in dem Verhältnisse, daß die eine die andere ausschließt, und daher darf der Patron (abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle des § 732 Thl. II Tit. 11 des A. L. R., wenn der Patron Rustikalhufen im Kirchspiele besitzt) nicht als Eingepfarrter wegen der Baukosten in Anspruch genommen werden. Dies ergiebt sich aus der gesetzlichen Regelung der Baulast, nach welcher die auf den Patron und auf die Eingepfarrten entfallenden Antheile genau bestimmt sind, — §§ 720, 731, 740, 789 ff. Thl. II Tit. 11 des A. L. R. Derselbe Rechtszustand trifft auch im Falle der Vereinigung mehrerer Kirchen zu, wie solches vom Gesetz mit der Vorschrift des § 726 ebenda, daß, wenn mehrere Haupt- oder Filialgemeinen zu einer gemeinschaftlichen Kirche geschlagen werden, sämmtliche Patrone und Eingepfarrte zu deren Unterhaltung verpflichtet sind, im Prinzip anerkannt ist. IV. C. S. i. S. Katholische Kirchengemeinde Brzostkow c. v. Gorzénski vom 19. Dezember 1889, Nr. 332/89 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Verordnung vom 5. März 1843 über die Ausübung der Waldstreuberechtigung.

25. Der Begriff der Waldstreu-Berechtigung als des Rechtes zum Werben von Stall- und Dungstreu ist nicht durch § 1 der Verordnung vom 5. März 1843 neu geschaffen, sondern es ist unter derjenigen Streuberechtigung, welche eine besondere Erwähnung und Regelung durch die Gesetzgebung erfahren hat, auch schon vorher nur das Nämliche verstanden worden. Außer dem, nur auf diese Zwecke hinweisenden Namen der Streu-Berechtigung ergiebt sich dies für das preußische Recht aus dem A. L. R. Thl. I Tit. 8 § 92: Das Nadelharken ist nur an Orten, wo der Mangel anderweitiger Düngung es unentbehrlich macht, ... zu gestatten. Vgl. auch Bornemann, Preußisches Civilrecht 1. Auflage (1836) Bd. 4 S. 594 (§ 329 zu b. c). Daß daneben eine auf Werbung der nämlichen Waldprodukte (Laub, Nadeln, Moos) zu anderen Verwendungszwecken gerichtete Servitut denkbar ist, kann zugegeben werden. Jedenfalls können Servituten dieses Inhalts in nennenswerther Ausdehnung thatsächlich nicht bestanden haben,

denn sonst hätten sie im § 1 der Verordnung von 1843 miterwähnt sein müssen, da es die Absicht dieses Gesetzes weder sein konnte, dieselben, falls sie zu Recht bestanden, aufzuheben, noch auch, sie von den für die Berechtigung zu Stall- und Dungstreu vorgeschriebenen Ausübungsbeschränkungen auszuschließen. Die beiläufige Bemerkung des B. R., der § 6 der Verordnung erwähne solche Servituten, ist irrig; im Gegentheil hebt dieser § 6 als Endbestimmung **aller** auf Grund eines Rechtes zu werbenden Waldstreu das Unterstreuen unter das Vieh nochmals hervor, und gestattet nur eine **Vornutzung** der zu diesem Endzwecke geworbenen und zu verwendenden Streu zu anderweitigem Wirthschaftsgebrauche. Auch die Entscheidungen des Obertribunals vom 9. Oktober 1849 und 14. März 1871 (Entscheidungen Bd. 18 S. 279, Bd. 65 S. 140) machen in der Begriffsbestimmung der Waldstreuberechtigung keinen Unterschied für die Zeit vor und nach der Verordnung vom 5. März 1843. V. C. S. i. S. Graf Schaffgotsch c. Stellenbesitzer in Schreiberhau vom 4. Dezember 1889, Nr. 204/89 V.

Zum Deichgesetz.

26. Die durch Aufstellung eines neuen Deichkatasters bezweckte Herbeiführung einer gerechteren Vertheilung der Deichlasten unter den Deichgenossen ist eine Angelegenheit, die in erster Reihe zum Vortheile derjenigen Deichgenossen gereicht, welche durch die bis dahin in Geltung gewesene Vertheilung der Deichlasten in einer, wenn auch gesetzlich nicht anfechtbaren, doch unbilligen Weise belastet sind. Sie ist in zweiter Reihe der Natur der Sache nach vermöge der für jeden genossenschaftlichen Verband, der seinen Mitgliedern Pflichten auflegt, und der in der Erfüllung dieser Pflichten Seitens der Mitglieder die Gewähr seines Bestandes hat, gegebenen Anforderung gerechter Vertheilung der entsprechenden Lasten dazu bestimmt, dem Interesse der Körperschaft selbst zu dienen. Mit Rücksicht auf das Interesse aber, welches der Staat daran nimmt, daß die Körperschaften die ihnen im öffentlichen Interesse gesetzten Zwecke erreichen, und auf Grund des vom Staate kraft dieses Interesses angesprochenen Aufsichtsrechtes über die Gemeinden und die für besondere öffentliche Zwecke bestehenden gemeindeähnlichen Verbände ist die Angelegenheit der Aufstellung eines neuen Deichkatasters für eine auch dem Interesse des Staates dienende Angelegenheit zu erachten. Nach dieser Stufenfolge der Interessen kann jedoch die Frage, von wem die Seitens des Staates aufgewendeten Kosten einer neuen Katastrirung der Deichanlagen zu tragen sind, nicht bestimmt werden. Die Beantwortung der Frage ist davon abhängig, wem die Festsetzung der Art der Aufbringung der Deichlasten und demzufolge die Entscheidung über die Nothwendigkeit einer Aenderung der betreffenden Art ihrer Aufbringung und darüber, was an Stelle der bisherigen Art der Aufbringung zu treten hat, zusteht. In dieser Hinsicht wird zwar bezeugt (Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 770), daß die in Deutschland uralten Deichgenossenschaften mehr, als vielleicht eine andere Vereinsgattung, sich genossenschaftlichen Sinn und damit eine genossenschaftliche Verfassung bewahrt haben, und daß diese genossenschaftlichen Elemente den Deichverbänden auch verblieben sind, als besonders im achtzehnten Jahrhunderte die obrigkeitliche Regulirung des Deichwesens mehr und mehr durchgedrungen ist. Es wird aber auch weiter bezeugt, daß das eigentliche Wesen der Rechtseinrichtung seitdem durch den Gedanken der Staatsanstalt bestimmt worden ist (Gierke a. a. O. S. 771). Als eine solche Staatsanstalt erweist sich die Einrichtung des Deichwesens, wie sie durch die Deichschauordnung vom 28. April 1721 im Herzogthume Magdeburg getroffen worden ist. Diese Deichordnung stellt sich nach ihrem Inhalte, wie nach ihren Eingangs- und Schlußworten als eine Zusammenstellung objektiver Rechtsnormen über das Deichwesen im Herzogthume Magdeburg, insbesondere über die Art, in welcher die Elbdeiche im Herzogthum Magdeburg zu unterhalten sind, dar. Die Geltung dieser Rechtsnormen aber beruht auf dem am Eingange und am Schlusse der Deichordnung ausgesprochenem Gebote des Landesherren als des Gesetzgebers. Bei dieser Gesetzesnatur der Deichordnung haben die in ihr enthaltenen Festsetzungen über die Art der Unterhaltungspflicht der Deiche innerhalb des Geltungsbereiches der Deichordnung so lange Geltung, bis andere Normen des objektiven Rechtes an ihre Stelle treten. Die Bestimmungen des Gesetzes über das Deichwesen vom 28. Januar 1848 werden ebenfalls von dem Gedanken beherrscht, daß das Deichwesen eine Staatsanstalt sei. Nach § 11 des Gesetzes **sollen**, wenn es zur Abwendung gemeiner Gefahr oder zur erheblichen Förderung der Landeskultur erforderlich ist, Deiche anzulegen, die Besitzer sämmtlicher der Ueberschwemmung ausgesetzten Grundstücke zur gemeinsamen Anlegung und Unterhaltung der Werke unter landesherrlicher Genehmigung zu Deichverbänden vereinigt werden, nachdem sie mit ihren Anträgen gehört worden sind. Nach § 15 des Gesetzes aber ist für jeden Deichverband ein landesherrlich zu vollziehendes Statut abzufassen. Auf diesem Gesetze beruhen die Königliche Verordnung vom 1. Oktober 1866 betreffend die Revision der Deichschauordnung vom 28. April 1721 und der Allerhöchste Erlaß vom 31. März 1873 über einige Aenderungen der Verordnung vom 1. Oktober 1866. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Jerichower Deichverband vom 19. Dezember 1889, Nr. 254/89 IV.

Zum Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850.

27. Nach den in Betracht kommenden Bestimmungen des Jagdpolizeigesetzes vom 11. Mai 1850 §§ 4, 9—11 ist hier die Gesammtheit der Grundbesitzer des Jagdbezirks, welche eine durch die Gemeindebehörde vertretene Rechtsgemeinschaft bilden, als **Verpächter** anzusehen. Diese so vertretene Gemeinschaft ist die Kontrahentin des Pächters, und ihm gegenüber, der mit den einzelnen Grundbesitzern in keinem direkten Verhältnisse steht, aus dem Vertrage berechtigt und verpflichtet. Wie daher die Gemeinschaft durch die genannte Behörde ihre vertraglichen Rechte dem Pächter gegenüber geltend macht, und namentlich auch die den einzelnen Grundbesitzern zustehenden Pachtgelder einzieht, so ist dieselbe andererseits auch die richtige Bekl., wenn der Pächter Ansprüche wegen vertragswidriger Schmälerung der Jagd erhebt, und letztere von sich abzulehnen nicht berechtigt. Bei der entgegengesetzten Auffassung würde der Pächter in die ungünstige Rechtslage kommen, daß er der erlittenen Schmälerung des Jagdvertrages ungeachtet auf Anfordern der Gemeindebehörde den vollen Pachtpreis zu zahlen hätte, und es ihm dann überlassen bliebe, gegen die einzelnen Grundbesitzer, durch deren Handlungen die Schmälerung bewirkt worden, seinen Ersatzanspruch geltend zu machen. II. C. S.

i. S. Stadt Düsseldorf c. Girmes vom 10. Januar 1890, Nr. 240/89 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

28. Durch den Abschluß des zweiseitigen Vertrages wird für beide Kontrahenten eine einheitliche Obligation begründet. Für beide Theile entstehen mit der Perfektion des Vertrages Rechte und Pflichten. Der Kl. erwuchs sonach aus dem notariellen Kaufvertrage der Anspruch auf Auflassung der erkauften Flächenabschnitte, dem Bekl. dagegen der Anspruch auf Zahlung des bedungenen Preises nach Maßgabe der getroffenen Abreden. Beide Ansprüche stehen zu einander in Wechselbeziehungen und beeinflussen einander; insbesondere ist dem B. R. darin beizutreten, daß die Kl. nicht eher Erfüllung des Vertrages fordern darf, als bis sie demselben von ihrer Seite Genüge geleistet oder den Nachweis erbracht hat, daß sie davon in der Folge entbunden worden (§ 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Aber durch diesen Gegenanspruch des Verkäufers wird, wie bereits in dem Urtheil des R. G. vom 26. Juni 1889, (V 97/89) näher dargelegt ist, nicht die Existenz des Anspruchs des Käufers berührt, sondern nur seine Erfüllung und Geltendmachung; es wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Käufer schon vor der Fälligkeit seines Anspruches auf Auflassung dessen Sicherung durch Eintragung einer Vormerkung begehren darf. Zweck dieses Rechtsinstituts ist es gerade, die Gefahren abzuwenden, welche mit der Grundbucheinrichtung und mit dem Eintragungsprinzip verbunden sind, und im Falle des § 8 des Grunderwerbsgesetzes den Eigenthumsprätendenten gegen Veräußerung und Belastung des Grundstücks sicherzustellen. Dieser Zweck des Gesetzes aber würde vereitelt werden, wenn man die Vormerkung nur wegen solcher Ansprüche zulassen wollte, deren sofortiger Erfüllung Hindernisse nicht entgegenstehen. Der § 70 des Grunderwerbsgesetzes verlangt deshalb auch nichts weiter, als daß die Existenz des Anspruches dem Richter glaubhaft gemacht wird, ohne zu untersuchen, ob derselbe bedingt, betagt oder von Gegenleistungen abhängig ist oder nicht. V. C. S. i. S. Korowiewicz c. Kelm vom 11. Januar 1890, Nr. 236/89 V.

29. In Bezug auf das bewegliche Zubehör eines Grundstücks, um welches es sich hier allein handelt, bestimmt der § 30 Abs. 7 des E. E. G. vom 5. Mai 1872, daß für die eingetragene Hypothek haftet: das bewegliche dem Eigenthümer gehörige Zubehör, so lange bis dasselbe veräußert und von dem Grundstück räumlich getrennt worden ist. Durch diese mit dem früheren Recht (A. L. R. Thl. I Tit. 20 §§ 445 ff.) im Wesentlichen übereinstimmende Vorschrift (vgl. Werner Preuß. Grundbuch-Gesetz Bd. II S. 31) wird das Verfügungsrecht des Eigenthümers über die ihm gehörigen, auf seinem Grundstücke befindlichen beweglichen Pertinenzen nur insofern beschränkt, als nicht schon eine Eigenthumsübertragung derselben, sondern nur die damit verbundene räumliche Trennung der Zubehörstücke von der Hauptsache ein Erlöschen des Pfandsrechts zur Folge haben soll. Ob die Veräußerung durch einen freiwilligen Rechtsakt des Eigenthümers erfolgt, oder ob ein persönlich oder dinglich berechtigter Gläubiger sie im Wege der Zwangsvollstreckung herbeiführt, ist nach § 206 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 über die Zwangsvollstreckung in Immobilien gleichgültig. Auch bei einem Verkaufe im Wege der Zwangsvollstreckung erlischt das Pfandrecht mit der räumlichen Trennung der Zubehörstücke von dem Grundstück. Dieselben gehen pfandfrei in das Eigenthum des neuen Erwerbers über, und die Hypothekengläubiger haben als solche an dem durch ihre Veräußerung erzielten Erlöse kein besseres Recht als jeder andere Gläubiger des früheren Eigenthümers. (Vgl. Turnau Grdb. O. 4. Aufl. Bd. I S. 744 zum E. E. G. § 30 Bd. VII S. 3; Urtheil des R. G. vom 30. März 1881 in der Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 2 S. 3 Nr. 3.) Der Grundsatz, daß der Preis an die Stelle der Sache tritt, hat im Preußischen Recht nur eine beschränkte Geltung, und es liegt hier einer der gesetzlich bestimmten Anwendungsfälle desselben nicht vor. (Vgl. Eccius, Preuß. Privat-Recht § 22 a. E. 5. Aufl. Bd. I S. 120.) Wenn der B. R. auf eine dem früheren Recht angehörige Vorschrift hinweist, wonach dem Eigenthümer nur diejenigen Veräußerungen landwirthschaftlicher Erzeugnisse, welche im Wege einer ordentlichen Wirthschaftsführung erfolgen, frei gegeben waren, so übersieht er, daß diese Bestimmung in das E. E. G. vom 5. Mai 1872 keine Aufnahme gefunden hat. (Vergl. Jäckel, Zwangsvollstreckungs-Ordnung vom 13. Juli 1883 § 16 C. 1 2. Aufl. S. 133.) Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ein Verkauf der hier fraglichen Zubehörstücke durch den verstorbenen früheren Eigenthümer R., verbunden mit der räumlichen Trennung derselben von dem Gute L. das Pfandrecht der Kl. an denselben aufgehoben hätte, und daß der Erlös für sie nicht an ihrer Stelle in die Pfandhaft eingetreten wäre. Dieselben rechtlichen Folgen treten aber auch bei dem Verkauf der Pertinenzen durch den Konkursverwalter ein. Nach dem § 5 K. K. O. geht mit der Eröffnung des Konkursverfahrens das früher dem Gemeinschuldner zustehende Verfügungsrecht über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen auf den Verwalter über. Dieser handelt bei der Verwaltung und Versilberung der Masse im Interesse der gesammten Gläubigerschaft. Abgesehen von den Fällen einer Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung kennt die Reichskonkursordnung keine besondere Mobiliar- und Immobiliarmasse. Revenuen, welche der Verwalter erhebt, sowie der Erlös für veräußerte Sachen, fließen, abgesehen von besonderen Ausnahmen (z. B. § 117 K. K. O.), zur allgemeinen Konkursmasse. Will ein Absonderungsberechtigter bewirken, daß Sachen, welche bei seinem Zugriff kraft des ihm daran zustehenden Pfandrechts zu seiner abgesonderten Befriedigung dienen, zu diesem Zwecke verwendet werden, so liegt es ihm ob, die hierzu vom Gesetze erforderten Schritte, ins Besondere die Beschlagnahme des Grundstücks behufs Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung, herbei zu führen. Der Verwalter vertritt von Amtswegen nicht die Sonderrechte einzelner Gläubiger. Das R. G. hat diese Grundsätze unter Hinweis auf den Wortlaut und die Motive der K. K. O. in dem Urtheil vom 13. März 1889 (i. S. Pausch c. Schild V. 343/88, abgedruckt in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 23 S. 54) näher begründet. Von denselben abzuweichen, liegt keine Veranlassung vor. Der B. R. verstößt gegen dieselben, wenn er annimmt, daß durch die Konkurseröffnung eine Beschlagnahme der Masse für die eingetragenen Gläubiger, also für die Absonderungsberechtigten, in derselben Weise, wie außerhalb des Konkurses bei einer Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung eintrete. Um diese Wirkung hervorzubringen, bedurfte es eines weiteren Rechtsaktes,

und daß ein solcher hier eingetreten sei, wird vom Kl. nicht behauptet. Bei dieser thatsächlichen Grundlage für die Entscheidung muß deshalb angenommen werden, daß die Befugniß des Verwalters, an Stelle des Gemeinschuldners über die Konkursmasse zu verfügen, und den durch Veräußerung einzelner Sachen erzielten Erlös an die Gemeinmasse abzuführen, im hier gegebenen Falle durch das Absonderungsrecht des Kl. nicht beschränkt oder behindert war. Man muß vielmehr davon ausgehen, daß die stattgehabte Veräußerung und räumliche Trennung der Zubehörstücke durch den Verwalter wegen des nicht geltend gemachten Absonderungsrechts für die Hypothekengläubiger des Gutes Moritzhof dieselben Rechtsfolgen hatte, welche eingetreten wären, wenn sie der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurses vorgenommen hätte. Für diese Entscheidung kommt es auch nicht darauf an, ob man die Veräußerung durch den Konkursverwalter mit dem B. R. für eine freiwillige, oder, wie das R. G. i. S. Stamer c. Stein V. 159/86 Urtheil vom 13. Oktober 1886) näher ausgeführt hat, für eine im Wege der Zwangsvollstreckung geschehene erachten will. Denn auch in letzterem Falle unterliegen bewegliche zur Immobiliarmasse gehörige Gegenstände, wie schon oben gesagt, dem Zugriff der Gläubiger. Es kann zwar nach § 206 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 jeder Realberechtigte der Zwangsvollstreckung in dieselben widersprechen. Hier fehlt es jedoch an einem rechtzeitigen Widerspruch. Denn nach der Feststellung des B. R. waren die Pertinenzstücke schon vor der Einleitung der Zwangsversteigerung des Gutes Moritzhof (am 3. November 1887) veräußert und fortgeschafft, während der Kl. nach seinen eigenen Angaben erst durch Schreiben seines Anwalts an den Verwalter vom 12. November 1887 — sofern man hierin überhaupt einen dem Gesetze entsprechenden Widerspruch finden kann — der Veräußerung von Zubehörstücken widersprochen hat. Mit Unrecht nimmt ferner der B. R. an, daß dem Anspruch des Kl. die Vorschrift des § 52 Nr. 1 K. K. O.: Masseschulden sind 1. die Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen, zur Seite steht. Dies Gesetz hat vorzugsweise den Fall im Auge, daß ein Dritter durch Rechtsgeschäfte, welche er mit dem Verwalter abgeschlossen hat, berechtigt wird, Erfüllung aus der Masse zu verlangen. Das ist hier nicht der Fall. Auch Nr. 3 des gedachten Gesetzes findet keine Anwendung, weil nach dem oben Ausgeführten der Verwalter in Ermangelung einer Beschlagnahme oder eines Widerspruchs der Hypothekengläubiger den Erlös für die Zubehörstücke mit Recht an die Gemeinmasse abgeliefert hat, und sonach dem Kl. kein Anspruch aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse zusteht. Ebensowenig kommt es, wie der B. R. meint, auf die Kenntniß des Konkursverwalters von dem hypothekarischen Anspruch des Kl. an. Denn dieses Recht allein hinderte die pfandfreie Veräußerung der Pertinenzen nicht; der Rechtszustand, daß das Zubehör oder dessen Erlös zur abgesonderten Befriedigung des Kl. verwendet werden mußte, trat vielmehr erst mit der Ausübung des hypothekarischen Rechts in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen ein, und da dieselbe zur Zeit des Verkaufs nicht stattgefunden hatte, kann schon aus diesem Grunde von einer die Rechte der Konkursmasse beeinträchtigenden Kenntniß des Verwalters keine Rede sein. Endlich läßt sich die getroffene Entscheidung auch nicht auf die Vorschrift des § 710 der C. P. O. stützen. Denn die Voraussetzung dieses Gesetzes ist, daß das Pfand- oder Vorzugsrecht, auf Grund dessen der Anspruch auf den Erlös erhoben wird, zur Zeit der Pfändung und des Verkaufs der verpfändeten Sachen bestand. Die Vorschrift paßt aber nicht auf den hier gegebenen Fall, wo der Eigenthümer der Sachen oder dessen gesetzlicher Vertreter sie pfandfrei veräußern durfte, und wo dann nachträglich Ansprüche auf den Erlös von dem Pfandgläubiger geltend gemacht werden. — V. C. S. i. S. Thiel Konk. c. Thiel vom 18. Dezember 1889, Nr. 221/89 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

30. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das O. L. G. der Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs die von ihm festgestellte Thatsache als entgegenstehend betrachtet, daß der Kl. mit der erwähnten Handlungsweise seiner Ehefrau einverstanden war, daß diese Handlungsweise ohne sein Einverständniß gar nicht stattgefunden hätte, er also für dieselbe wenigstens in gleich hohem Grade die Verantwortlichkeit trage, wie die Bekl. Damit wird nicht eine im Ehescheidungsverfahren ausgeschlossene Einrede der Wettschlagung zugelassen, nicht die Verschuldung der Bekl. gegen eine Pflichtwidrigkeit des Kl. aufgewogen, sondern es wird nur dem Ehegatten versagt, wegen einer Pflichtwidrigkeit, hier wegen Bruchs der ehelichen Treue seitens der Ehefrau den Scheidungsantrag zu stellen, wenn er selbst die pflichtwidrige Handlung, auf welche die Klage gestützt wird, gut geheißen und veranlaßt hat. Ein Ehegatte ist nicht berechtigt, sich durch Begünstigung eines Bruchs der ehelichen Treue von Seiten des anderen Ehegatten einen Scheidungsgrund zu schaffen und sich selbst als von der Haltung der Ehe entbunden zu betrachten, wenn er den an sich einen gesetzlichen Scheidungsgrund bildenden Ehebruch des anderen Theils begünstigt und mitverschuldet hat. Vergl. Merlin, Quest. vo. Adultère § 9 Nr. 2, S. 177 Note 3, Vazeille, tr. du mariage II 584, Demolombe IV 415, Aubry & Rau, V S. 187, Zachariae-Dreyer III S. 103 und 111. II. C. S. i. S. Franzen c. Franzen vom 10. Januar 1890, Nr. 268/89 II.

31. Das angefochtene Urtheil spricht dem für Vermittelung einer Ehe versprochenen Makellohne die Klagbarkeit nicht grundsätzlich ab, sondern nur für den Fall, wenn der Lohn nicht für die Bemühungen um das Zustandekommen einer Ehe mit einer bestimmten Person, sondern für den Erfolg, daß eine Ehe vermittelt werde, zugesagt ist. Es wird dabei das entscheidende Gewicht für die Anwendbarkeit der Art. 1131, 1133 des B. G. B. auf die Gefahr gelegt, daß ein derartiger Vertrag zur Anwendung von Mitteln verleite, welche die für die Eheschließung besonders wichtige, auf vollständiger Kenntniß und Würdigung aller persönlichen Verhältnisse beruhende Einwilligung beeinträchtigen, und daß die auf diesem Wege zu Stande gebrachte Ehe deren sittlichen Bedeutung und Würde, sowie auch den Neigungen und Charakteren der Eheschließenden nicht entsprechen könne. In dieser mit der auf den Gebieten des rheinisch-französischen Rechts vorherrschenden Theorie und Rechtsprechung übereinstimmenden Auffassung kann eine Verletzung der Art. 1131, 1133 des B. G. B. nicht gefunden, es muß vielmehr die Gefährdung der Ehe in den angegebenen Richtungen in Rücksicht auf deren sittliche und sociale Bedeutung um so mehr als ein ausreichender Grund

dafür angesehen werden, einem solchen Vertrage die Klagbarkeit zu entziehen, als sogar die Gefährdung von blos vermögensrechtlichen Interessen vom Gesetze für einen genügenden Grund der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit gewisser Rechtsgeschäfte erachtet wird. — Vgl. u. A. die Art. 450 Abs. 3 jct. 1596, 472, 907, 909, 1395, 1445, 1595 des B. G. B. Daß die R. Gew. O. (Fassung vom 1. Juli 1883 § 35) die gewerbsmäßigen Vermittelungsagenten für Heirathen erwähnt und unter besondere Aufsicht stellt, ist bezüglich der Klagbarkeit der Ansprüche dieser Personen ohne Bedeutung, diese vielmehr nach dem betreffenden Landesgesetze zu beurtheilen. II. C. S. i. S. Giesen c. Rothermund vom 7. Januar 1890, Nr. 269/89 II.

32. Das B. G. hat zwar in zutreffender Weise ausgeführt, daß nicht ein bereits abgeschlossener Handelsgesellschaftsvertrag, sondern lediglich ein pactum de ineunda societate in Frage stehe. Aber aus dieser Auffassung ergab sich nicht ohne Weiteres, daß die auf Erfüllung dieses Vertrages gerichtete Klage zugesprochen werden müsse, wenn die in dem Vertrage ausdrücklich ausgesprochene Bedingung, daß Kl. seine Gesundheit wiedererlangt habe, erfüllt sei. Vielmehr mußte nach den Art. 1135 und 1156 geprüft werden, ob die Verpflichtung der Bekl., den Kl. als Gesellschafter aufzunehmen, nach der Absicht der Parteien sowie nach der Billigkeit und dem Herkommen nicht durch die weitere Voraussetzung bedingt sei, daß Kl. den an einen Gesellschafter zu stellenden Anforderungen genüge, und nicht einer der Gründe vorliege, welcher die übrigen Gesellschafter berechtigen würde, sofort gemäß Art. 125 des H. G. B. die Auflösung der Gesellschaft zu beantragen. Ist diese Frage, wie in der Natur der Sache zu liegen scheint, zu bejahen, so steht dem Kl., so lange er den an ihn zu stellenden Anforderungen nicht genügt, ein Recht auf Aufnahme in die Gesellschaft vorerst nicht zu. Die Beklagten konnten sich vielmehr der beantragten Aufnahme widersetzen und brauchten sich nicht darauf verweisen zu lassen, die Auflösung des abgeschlossenen Vertrages gemäß Art. 1184 des B. G. B. herbeizuführen. Diese Vorschrift konnte im gegebenen Falle den Bekl. nicht entgegen gehalten werden, weil diese geltend machten, die Voraussetzungen, durch welche der Eintritt des Kl. in die Gesellschaft nach der Absicht der Parteien bedingt sein sollte, lägen in Wirklichkeit nicht vor; insbesondere könne derselbe den nach Art. 125 des H. G. B. an einen Gesellschafter zu stellenden Anforderungen nicht genügen. Der Anwendung, welche das B. G. von dem Art. 1184 des B. G. B. gemacht hat, liegt hiernach eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grunde. Das Gleiche gilt von der Erwägung, daß die Vorschriften des Art. 125 des H. G. B. in Ansehung des hier in Frage stehenden Vertrages überhaupt nicht in Betracht kommen könnten. II. C. S. i. S. Quester c. Quester vom 17. Januar 1890, Nr. 276/89 II.

33. Der nachstehende Hypothekargläubiger ist aus eigenem und nicht blos in Ausübung des Rechtes des gemeinsamen Schuldners zur Bestreitung des Vorranges des vor ihm eingetragenen Unterpfandgläubigers befugt. In dieser seiner Eigenschaft als nachstehender Hypothekargläubiger kommt aber der Kl. lediglich als Dritter in Betracht, welchem gegenüber die Berufung auf Art. 1321 B. G. B. nicht zutrifft. II. C. S. i. S. Schönewald c. Bickenbach vom 7. Januar 1890, Nr. 261/89 II.

34. Nach allgemeinen Grundsätzen — Art. 1142, 1145, 1147 l. cit. — wird ein Kontrahent dadurch, daß er seine Vertragspflicht verletzt, dem anderen Theile zur Schadloshaltung d. h. zur Ausgleichung des diesem entstandenen Vermögensnachtheils verpflichtet. Läßt sich letztere nun im gegebenen Falle in einer Herabminderung der vertraglichen Gegenleistung finden, so steht einem darauf gerichteten Anspruche des anderen Kontrahenten grundsätzlich nichts entgegen. Im vorliegenden Falle hat der erhobene Anspruch überdies auch in der Vorschrift des Art. 1722 l. cit., welche unbedenklich auf einen Fall der vorliegenden Art analoge Anwendung findet, einen speziellen wesentlichen Anhalt. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 7 und 8. Berlin, 18. Februar. 1890.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat der Kasse abermals 1 000 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche wiederholte Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zur Begründung einer Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte hat zu den Vorschlägen des Herrn Oberlehrer Dr. Wolf noch nicht Stellung genommen. Die Sache fordert eine reifliche Erwägung. Um so willkommener sind Aeußerungen aus dem Kreise der Kollegen. Wir veröffentlichen die nachstehende Zuschrift:

Den Ansichten und Vorschlägen, welche in dem unter dieser Ueberschrift in Nr. 5 der diesjährigen Jur. Wochenschrift veröffentlichten Aufsatze des Herrn Oberlehrers Dr. Wolf in Leipzig entwickelt sind, wird im Wesentlichen zuzustimmen sein, namentlich auch dem Vorschlage, unter einstweiliger Beiseitelassung der Wittwen- und Waisenkasse auf der bezeichneten Grundlage baldthunlichst mit der Begründung der fr. Anwalts-Ruhegehaltskasse vorzugehen.

Damit ist zugleich gesagt, daß von jedem Zwange der Anwälte, dieser Kasse beizutreten, grundsätzlich abzusehen sei. Könnte doch solcher Zwang — gegen welchen übrigens auch sonst naheliegende wichtige Gründe sprechen — nur auf Grund eines, vermuthlich erst nach langen Weiterungen zu erwirkenden Reichsgesetzes erfolgen.

Von den verschiedenen in fr. Aufsatze als statthaft bezeichneten Modalitäten entsprechender Begründung der gedachten Kasse dürfte sich am Meisten diejenige empfehlen, wonach durch Jahresprämien je einer bestimmten Höhe je eine Pension bestimmter Höhe regelmäßig und unbedingt gewährt wird nach 25 Mitgliedsjahren, sobald das Mitglied 65 Jahre alt ist, außerdem aber auch ausnahmsweise — und zwar eventuell unter bestimmten Einschränkungen schon früher, wenn vorher Dienstunfähigkeit des Mitgliedes eintritt.

Aus den von Herrn Dr. Wolf geltend gemachten und aus mancherlei sonstigen Gründen, insbesondere um bewährte tüchtige Anwälte möglichst lange dem Anwaltsberufe zu erhalten und um heikle Erörterungen der Frage, ob Dienstunfähigkeit eingetreten sei oder nicht, thunlichst abzuschneiden, ist es wünschenswerth, bejahrten und daher regelmäßig nur in beschränktem Maße arbeits- und erwerbsfähigen Anwälten die Erlangung einer Pension auch dann zu ermöglichen, wenn sie ihre Praxis noch fortsetzen. —

Die bezügliche Altersgrenze bereits mit Vollendung des 65. und nicht erst mit Vollendung des 70. Lebensjahres eintreten zu lassen, dürfte sich aus dem zwiefachen Grunde empfehlen, weil Ermäßigung der Arbeits- und Erwerbskraft des Anwalts in erheblicherem Maße meist bereits mit Vollendung des 65. Lebensjahres erfolgt, weil ferner durch entsprechend sachgemäße Normirung der Altersgrenze eine ausgedehntere Betheiligung bei der fr. Kasse und folgeweise eine gedeihlichere Entwickelung dieses Instituts zu erwarten steht.

Ergänzungsweise möchte noch Folgendes hervorzuheben sein:

1. Dem Zwecke, welchem die Kasse dienen soll, der thunlichsten Beseitigung der für den alternden Anwalt mit dem Sinken der Arbeitskraft verbundenen üblen Folgen, würde von anderer Seite her einigermaßen und gerade bei den gewissenhaftesten Anwälten in beachtenswerthem Grade Vorschub geleistet, wenn die hochbejahrten Anwälte von der Verpflichtung, Armensachen zu übernehmen, befreit würden. — Ganz abgesehen von den erheblichen Bedenken, welche sich, unbeschadet der Anerkennung des Prinzips, daß dem Armen nicht um seiner Armuth willen die Beschreitung des Rechtsweges versperrt oder ungebührlich erschwert werden darf, gegen die derzeitige Einrichtung des civilprozessualen Armenrechts geltend machen lassen, trifft den alternden Anwalt die fr. Pflicht so ungleich härter als den jüngeren Anwalt, daß die vorgeschlagene Entlastung des hochbejahrten Anwalts der Billigkeit durchaus entspricht. Für die fr. Befreiung ist überdem die Analogie der §§ 35

und 85 des G. V. G. füglich zu verwerthen. — Gelegentlich der Errichtung der fr. Pensionskasse wird daher die fr. Aenderung der bisheigen Gesetzgebung selbst dann zu erstreben sein, wenn die sehr angezeigte grundsätzliche Reform des civilprocessualen Armenrechts bis dahin nicht zu erreichen gewesen wäre. —

2. Es ist wünschenswerth, die Benutzung der Pensionskasse in gleichem Maße, wie den übrigen Anwälten auch denjenigen Anwälten zu ermöglichen, welche bei Begründung dieser Kasse das 40. Lebensjahr bereits vollendet haben, mithin außer Stande sind, durch 25jährige Mitgliedschaft bei Vollendung des 65. Lebensjahres den Anspruch auf Pension zu erwerben. — Es könnte dies gewiß in der Weise geschehen, daß dieselben durch einmalige Zahlung eines bestimmten Kapitals eine von der Vollendung des 65. Lebensjahres ab ihnen zukommende bestimmte Rente (oder Pension) zu kaufen vermöchten. Die fr. Kasse würde dadurch in ihrem, wie in der älteren Anwälte Interesse ihre Wirksamkeit nicht unerheblich erweitern. Die Kasse könnte ja, Dank der bereits angesammelten Mittel für das fr. Kapital sicherlich eine höhere Rente gewähren, als jede gut und solide fundirte und verwaltete Rentenanstalt für das gleiche Kapital zu gewähren bereit ist. — Auf das Interesse der älteren Anwälte mit Rücksicht zu nehmen, dürfte aber um so mehr der Billigkeit entsprechen, als gerade diese älteren Anwälte unter den Aenderungen der Gesetzgebung (insbesondere auch bezüglich Beschränkung und Freigabe der Anwaltschaft) vorzugsweise gelitten haben. — — Vielleicht wäre sogar die Zulassung solchen Rentenkaufes nicht bloß als Uebergangsmaßregel für die bei Begründung der Kasse bereits bejahrten Anwälte, sondern allgemein durchführbar. Jedenfalls dürfte die sachverständige Prüfung auf diese Frage noch zu erstrecken sein.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Dezember 1889 und Januar 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 3.

Der Ausländer, welcher das Werkzeug, durch welches die verbotene Vieheinfuhr und Einschmuggelung der Viehstücke ermöglicht wurde, seinen Wagen, dem Hauptthäter überlassen, hat zu dem verbotenen Unternehmen, insbesondere zu der Einschmuggelung, welche regelmäßig aus einer Reihe von Einzelhandlungen besteht, die sich theils im Auslande, theils im Inlande vollziehen und im unmittelbaren Zusammenhange mit einander das Unternehmen zum Abschluß bringen, vom Anbeginn bis zum Ende thätliche Beihülfe geleistet und es ist seine Strafthat als auch im Inlande begangen anzusehen. Urth. des I. Sen. vom 30. Dezember 1889. 3117. 89.

2. §§ 3 und 4.

Die Beantwortung der Frage, wo eine strafbare Handlung begangen ist (§ 3 Str. G. B.), hängt auch bei einem formellen Delikte, wie dem vorliegenden, welches auf kein Objekt abzielt — der Angeklagte hatte zuwider dem Art. 8 des französischen Gesetzes vom 25. März 1822 relative à la répression et à la poursuite des délits commis par tout moyen de publication auf französischem Gebiet nahe der deutschen Grenze Worte aufrührerischen Inhalts gerufen, so daß der Ruf diesseits der Grenze gehört war —, davon ab, wieweit sich die Handlung erstreckt. Die Begehung der in einem Ruf bestehenden strafbaren Handlung erfolgt schon da, wo der Rufende den Mund öffnet, aber nicht nur da, sondern in dem weiteren Gebiet, wo der Ruf ertönt, Thatort ist der gesammte Umkreis, den er mit seiner Stimme beherrscht. Ist der cri séditieux bewußt auch auf deutschem Boden verübt, so steht auch der Art. 3 des Einleitungstitels zum code Napoléon, welcher die verpflichtende Kraft der Gesetze auch für den im Staatsgebiet sich aufhaltenden Nichtstaatsangehörigen normirt und nicht das Territorialprinzip beschränkter als § 4 Ziffer 3 Str. G. B. feststellen will, der Anwendung des Gesetzes schon deshalb nicht entgegen. Urth. des I. Sen. vom 23. Dezember 1889. 3114. 89.

3. § 47.

Die Aufforderung zu Verübung einer That, deren Strafbarkeit dem Aufgeforderten wie dem Auffordernden gleichmäßig bekannt ist, kann, für sich allein betrachtet zwar zu Annahme einer Anstiftung zu der wirklich verübten That oder einer Beihülfe dazu, zu Annahme der Mitthäterschaft aber nur unter der Voraussetzung führen, daß außer der Aufforderung noch eine persönliche Mitwirkung zur Ausführung oder die Anwesenheit bei der Ausführung gegen den Auffordernden nachzuweisen gewesen, weil nur unter dieser Voraussetzung strafrechtlich von einer für Anwendung des § 47 Str. G. B. erforderlichen gemeinschaftlichen Ausführung der That gesprochen werden kann. Urth. des III. Sen. vom 9. Januar 1890. 2726. 89.

4. §§ 47 und 49 Str. G. B. § 266 Str. P. O.

In den Fällen, in welchen die Mitwirkung die Thatbestandsmerkmale der gemeinschaftlich begangenen Strafthat nicht aufweist, ist zur Unterscheidung von Beihülfe und Mitthäterschaft die genaue Feststellung der Willensrichtung des Beschuldigten unerläßlich. Urth. des III. Sen. vom 2. Januar 1890. 3188. 89.

5. §§ 73 und 74 Str. G. B. § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Ueber den thatsächlichen Hergang ist im ersten Urtheil lediglich gesagt, daß das Fleisch kranker Ferkel unter eigner Mitwirkung des Angeklagten zu Wurst verarbeitet sei und daß dann die Würste im Laden des Angeklagten zum Verkauf ausgehängt worden. Hiernach sowie unter Hinzunahme der Schlußfeststellung ist anzunehmen, daß Herstellen und Feilhalten sich auf dieselben Würste bezieht, beides sich unmittelbar an einander angeschlossen hat, und von vornherein das Herstellen nur zur Herbeiführung des Feilhaltens unternommen worden ist. Wenn aber vom Angeklagten der Entschluß, ein gesundheitsschädliches Nahrungsmittel herzustellen, einheitlich gefaßt und ebenso einheitlich ohne eine Unterbrechung ausgeführt ist, so läßt sich die Gesammtthätigkeit nur als eine in mehreren Ausführungsakten verlaufende Handlung auffassen. § 73 Str. G. B. wird anwendbar, insofern diese Handlung beide in Nr. 1 § 12 des Nahrungsmittelgesetzes zusammengestellten Strafvorschriften verletzt. Die Anwendung des § 74 daselbst wäre nur dann gerechtfertigt, wenn nach der besonderen Lage des Falles ausdrücklich dargelegt wäre, daß auch die Selbstständigkeit der beiden dem gleichen Zwecke dienenden Handlungen aus der Unabhängigkeit des auf jede derselben gerichteten Vorsatzes und aus der zeitlich

getrennten Ausführung geschlossen worden sei. Urth. des II. Sen. vom 28. Dezember 1889. 2969. 89.

6. § 97.

Bei der Wiedergabe eines in anderen Zeitungen abgedruckten und unbeanstandet gebliebenen Artikels genügt, wenn der Angeklagte bestreitet, daß er sich bewußt gewesen sei, daß die Wiedergabe des Artikels in der von ihm redigirten Zeitung eine Beleidigung in sich schließe, nicht die bloße Feststellung, daß in dem Artikel objektiv eine Beleidigung vorliege und daß der Angeklagte dies erkannt habe, bevor er zur Veröffentlichung des fraglichen Artikels schritt, vielmehr bedarf es der besonderen Feststellung jenes bestrittenen Bewußtseins. Aus § 97 Str. G. B. oder aus dem Preßgesetz vom 7. Mai 1874 kann nicht der Schluß gezogen werden, daß der Nachweis der Kenntniß des beleidigenden Charakters einer Mittheilung stets genüge, um das Bewußtsein der Beleidigung demjenigen beizumessen, der zu einer Veröffentlichung schreitet. Urth. des II. Sen. vom 17. Dezember 1889. 2786. 89.

7. § 120.

Zu einer wirklichen Verhaftung genügt zwar nicht die bloße Ankündigung der Verhaftung; andererseits ist aber auch ein Anfassen oder körperliches Ergreifen des zu Verhaftenden nicht unter allen Umständen erforderlich; es genügt, daß ein thatsächlicher Zustand herbeigeführt wird, der sich als eine Freiheitsentziehung, als eine Unterwerfung des zu Verhaftenden unter die thatsächliche Gewalt der Obrigkeit darstellt. Urth. des IV. Sen. vom 17. Dezember 1889. 2615. 89.

8. § 164.

Eine Behörde im Sinne des § 164 Str. G. B. ist der einzelne Schutzmann nicht. Sein Amt ist trotz der damit in gewissen Grenzen verbundenen selbständigen Wirksamkeit nur das eines Bediensteten der Polizeibehörde und eine ihm gemachte Anzeige kann nur dann als der Behörde gemacht angesehen werden, wenn sie ihm in der Absicht oder doch wenigstens mit dem Bewußtsein erstattet wird, daß sie durch seine Vermittelung an die ihm vorgesetzte Behörde behufs weiterer Verfolgung gelange (vergl. Entsch. Bd. 8 S. 9 und Rechtsprech. Bd. 3 S. 192). Urth. des IV. Sen. vom 20. Dezember 1889. 2796. 89.

9. §§ 185, 187 und 193.

Der Redakteur einer Zeitung, in welcher ein Artikel beleidigenden Inhalts veröffentlicht worden ist, kann den Strafschutz des § 193 Str. G. B. zwar nicht lediglich wegen seiner Eigenschaft als Zeitungsredakteur in Anspruch nehmen. Damit erledigt sich aber nicht die Frage, ob der Angeklagte, wie er behauptet, geglaubt hat, berechtigte Interessen zu vertreten. Hat der Angeklagte irrig angenommen, daß er die Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen veröffentlicht habe, so ist die Quelle seines Irrthums zu erforschen. Beruht sein Irrthum auf einer unrichtigen Auffassung einer strafrechtlichen Norm, insbesondere des § 193 Str. G. B., so kommt ihm der Irrthum nicht zu statten (Entsch. Bd. 6 S. 405, Bd. 15 S. 158); andererseits würde aber die Strafbarkeit des Angeklagten aus § 20 des Gesetzes über die Presse — nicht auch die aus § 21 desselben Gesetzes — durch die Annahme beseitigt werden, daß der Angeklagte eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bezweckt habe, indem er auf Grund eines thatsächlichen oder eines rechtlichen, aber nicht auf dem Gebiete des Strafrechts liegenden Irrthums der Meinung gewesen sei, daß die Interessen berechtigte und daß er selbst zu deren Wahrnehmung berufen gewesen sei. — Zweifelhaft ist in der Doktrin, ob die Bestimmung des § 193 auf den Fall des § 187 Anwendung finde, dagegen unterliegt die Anwendung des § 193 auf Fälle des § 185 Str. G. B. keinem Bedenken. Urth. des II. Sen. vom 17. Dezember 1889. 2930. 89.

10. § 240 Str. G. B. und § 153 der Reichs-Gewerbeordnung.

Die Thatbestände der §§ 153 der Gew.-Ordn. und § 240 bezw. 240, 43 Str. G. B. decken sich nicht. Sie weichen insbesondere bezüglich der Merkmale der Handlung und der hierbei anzuwendenden Mittel mannigfach von einander ab, so daß Gesetzeskonkurrenz nicht vorliegt, während die Annahme der Idealkonkurrenz stets zur Anwendung der §§ 240, 43 Str. G. B. führen müßte, da hierin die härtere Strafe gedroht ist. Urth. des II. Sen. vom 17. Januar 1890. 3281. 89.

11. §§ 242 und 243 Nr. 2.

Der Miteigenthümer kann an der gemeinschaftlichen Sache, wenn er sie im Besitz oder Gewahrsam hat, eine Unterschlagung (§ 246 Str. G. B.), und, wenn er sie aus dem Gewahrsam eines Anderen wegnimmt, einen Diebstahl begehen. § 242 a. a. O. Vgl. Entsch. Bd. 4 S. 84. Rechtsprechung Bd. 6 S. 239. Dies gilt auch bezüglich der Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, welche über zum Gesellschaftsvermögen gehörende Gegenstände wider den Willen der anderen Gesellschafter zum eigenen Vortheile verfügen, sich dieselben rechtswidrig aneignen. Vgl. Entsch. Bd. 7 S. 18; Bd. 18 S. 123. Der Miteigenthümer, welcher behufs Aneignung der in einem verschlossenen Pulte verwahrten Gesellschaftskasse, zu welchem nur der Andere einen Schlüssel hat, das Pult gewaltsam erbricht, begeht einen schweren Diebstahl im Sinne des § 243 Nr. 2 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 16. Dezember 1889. 3098. 89.

12. §§ 242, 243 Nr. 2 und 370 Nr. 5.

Nach den Feststellungen der Strafkammer ist von dem Angeklagten der Einbruch lediglich in der Absicht, einen Mundraub zu begehen, vorgenommen worden und erst demnächst, nach Ausführung dieser Strafthat, hat der Anblick des vorgefundenen Geldes den Angeklagten zu dem neuen selbständigen Vorsatze, auch dieses zu stehlen, veranlaßt. Danach ist der Diebstahl an dem Gelde nur eine dem Einbruche nachfolgende, aber von diesem erschwerenden Momente unabhängige besondere Strafthat gewesen, welche nicht dem § 243 Nr. 2 Str. G. B., sondern nur dem § 242 daselbst unterstellt werden konnte. Urth. des IV. Sen. vom 3. Januar 1890. 3090. 89.

13. § 263.

An sich kann eine Täuschung, durch welche lediglich die Erlassung eines wenn auch ungerechtfertigten Zahlungsbefehls durch den Richter herbeigeführt wird, noch nicht als eine solche bezeichnet werden, durch welche das Vermögen eines Anderen beschädigt wird. Denn der Zahlungsbefehl wird nur bedingt erlassen (§ 628 C. P. O.) und verliert durch einfachen Widerspruch von Seiten des Schuldners seine Kraft (§§ 634 und 635. a. a. O.). Es liegt also, wenn nicht die Täuschung, durch welche der Zahlungsbefehl veranlaßt ist, zugleich auf den Zahlungspflichtigen übertragen ist, regelmäßig nur in dessen

freiem Willen, ob er sich durch Unterlassung des Widerspruches an seinem Vermögen beschädigen lassen will oder nicht. Jedenfalls ist dann, wenn der angeblich Zahlungspflichtige den Widerspruch erhoben hat, eine reelle Vermögensbeschädigung nicht herbeigeführt werden und es kann sich dann nur darum fragen, ob in der bloßen Erwirkung eines kraftlos gewordenen Zahlungsbefehls der Anfang der Ausführung eines Betruges zu finden sei (vgl. Urth. vom 29. März 1889; Entsch. Bd. 19 S. 90). Urth. des I. Sen. vom 19. Dezember 1889. 2698. 89.

14. § 267.

Fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde liegt allerdings nur vor, wenn die von dem Angeklagten geschriebene Bescheinigung ihrem Inhalte nach geeignet ist, den Schein zu erwecken, als sei sie von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenze ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form ausgestellt. Ob aber in dem gegebenen Falle die Untersiegelung für den Begriff der öffentlichen Urkunde gleichgültig oder erforderlich sei, hängt davon ab, ob die Untersiegelung der Urkunden des fraglichen Inhalts vorgeschrieben und für so wesentlich zu erachten ist, daß bei Unterlassung derselben das Schriftstück als eine in der vorgeschriebenen Form aufgenommene Urkunde nicht angesehen werden kann. Urth. des II. Sen. vom 28. Dezember 1889. 2837. 89.

15. § 267.

Der Angeklagte hat in einem Quittungsbuche einer städtischen Sparkasse die in der Rubrik „Ausgabe“ Kolonne „Mark“ notirte Ziffer 20 ausradirt und in 10 verwandelt, aber den mit Buchstaben geschriebenen Ausgabevermerk „zwanzig“ unverändert gelassen. Das Vorhandensein einer Verfälschung der Urkunde ist darum nicht ausgeschlossen, weil der mit Buchstaben geschriebene Vermerk eine Aenderung nicht erlitten hat. Durch Ziffern kann eine Summe ebenso bestimmt und unzweideutig urkundlich bezeichnet werden wie durch Buchstaben. Ist in einer Urkunde eine Summe in Buchstaben und in Ziffern verschieden ausgedrückt, so waltet ein Widerspruch ob, welcher, wenn nicht das Gesetz, wie bezüglich der Wechselsumme der Art. 5 der Wechsel-Ordnung, eine besondere Bestimmung getroffen hat, der Aufklärung bedarf. Läßt sich, wie hier, diese Aufklärung nicht ohne Weiteres aus dem Inhalte der Urkunde selbst entnehmen, so ist die Beweiskraft der Urkundenform beeinträchtigt und demzufolge die unbefugte Verfälschung als eine Verfälschung im Sinne des § 267 Str. G. B. anzusehen. Urth. des II. Sen. vom 20. Dezember 1889. 2814. 89.

16. §§ 267 und 268.

Um eine schriftliche Willenserklärung für beweiserheblich zu erachten, muß die Erklärung so beschaffen sein, daß in Folge ihrer Abgabe eine Rechtsänderung eintreten kann. Schriftliche Erklärungen, deren Wirkungslosigkeit aus dem Inhalte sich ergiebt, sind nicht beweiserheblich, sondern bekunden nur Aeußerungen ohne rechtliche Bedeutung, so ein Vertragsantrag, bei welchem eine jede Bindung abgelehnt wird, Kündigungen, Mahnungen, Widerrufserklärungen, welche sich als von einer unberechtigten Person abgegeben darstellen. Steht eine von einem nicht bevollmächtigten Vertreter ausgesprochene, nach gemeinem und nach preußischem Recht (Foerster-Eccius Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 105 S. 710 Note 21; Dernburg Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 71 S. 163 unter 2b) wirkungslose Mahnung in Frage, so ist die Möglichkeit einer Benutzung des die Mahnung enthaltenden Briefes als Beweisstück für eine wirksame Mahnung von vorn herein ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1889. 2732. 89.

17. § 274 Nr. 2.

Der Mangel der Schriftlichkeit eines im Geltungsbereiche des Preuß. A. L. R. geschlossenen Vertrages, welcher die Feststellung der früheren Grenze zum Gegenstande hat, ist nicht geeignet, die Anwendbarkeit des § 274 St. G. B. auf die als Grenzmerkmale anerkannten Hügel auszuschließen. Diese Ausschließung wird auch nicht schon durch das Fehlen der Zuziehung der gütergemeinschaftlichen Ehefrau des einen Grenznachbars und durch den Mangel ihrer Zustimmung bedingt. Die Voraussetzungen des § 379, I. 17 A. L. R. sowie des § 378, II. 1 das. liegen dann nicht vor, wenn es sich lediglich um Erneuerung der alten Grenze gehandelt hat. Nur, wenn es sich um Auffindung einer verdunkelten bezw. um Schaffung einer durch Theilung des streitigen Besitzes zu gewinnenden neuen Grenze handelt, kann eine dem Begriff der Veräußerung unterstehende Aenderung des Besitzstandes die Zuziehung der Ehefrau nöthig machen. Anderenfalls übt der Ehemann nur das ihm gesetzlich zustehende Verwaltungsrecht aus. Urth. des IV. Sen. vom 24. Januar 1890. 3137. 89.

18. § 305.

Der Begriff der theilweisen Zerstörung einer Sache setzt mehr als eine bloße Beschädigung voraus und ist erst dann erfüllt, wenn entweder einzelne Bestandtheile derselben, denen eine selbständige individuelle Bedeutung innewohnt (z. B. Abtheilungen eines Gebäudes) vernichtet worden sind, oder wenn die Sache für eine einzelne ihrer Zweckbestimmungen unbrauchbar gemacht worden ist. Daß diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle gegeben seien, insbesondere, daß die Brücke durch die Handlung des Angeklagten, welcher nach der Feststellung der Strafkammer mit einer Hacke auf das die Seiteneinfassung bildende Mauerwerk der Brücke losgeschlagen und dann einen auf dasselbe gelegten breiten Stein heruntergestoßen hat, unfahrbar, ungangbar oder sonst wie zu ihrer Bestimmung nicht mehr brauchbar geworden, ist nicht ersichtlich und es fehlt sonach an einem Sachverhalte, auf den der § 305 St. G. B. bedenkenfrei angewandt werden konnte. Urth. des IV. Sen. vom 14. Januar 1890. 3036. 89.

19. § 309.

Das Inbrandsetzen einer eigenen Sache ist der Regel nach straflos, wird jedoch bei vorsätzlicher Ausführung auch dann — und zwar nach § 308 St. G. B. — zu einer strafbaren Brandstiftung, wenn die in Brand gesetzte Sache vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet ist, das Feuer anderen Gegenständen, an welchen direkt eine strafbare Brandstiftung verübt werden kann, mitzutheilen. Indessen genügt es zur Erfüllung des Thatbestandes nicht, wenn die Möglichkeit der Uebertragung des Feuers auf solche andere Gegenstände nur objektiv vorhanden: vielmehr muß sich der Thäter auch dessen bewußt sein, daß die in Brand gesetzte Sache die in § 308 gedachte Eigenschaft hat. Da nun die im § 309 bedrohte fahrlässige Brandstiftung sich allenthalben, soweit nicht der Unterschied zwischen

dolus und culpa in Frage kommt, dem Thatbestande der vorsätzlichen Brandstiftung anschließt (Motive S. 144), so genügt auch bei der fahrlässigen Brandstiftung die *objektive* Geeignetheit der in Brand gesetzten Sache zur Uebertragung des Feuers auf andere Sachen zur Erfüllung des Thatbestandes des § 309 St. G. B. nicht. Auch § 309 erfordert die Kenntniß bezw. das Bewußtsein des Thäters von der durch Beschaffenheit und Lage der in Brand gesetzten Sache bedingten Uebertragbarkeit des Feuers oder aber die schuldhafte, also durch Fahrlässigkeit herbeigeführte Unkenntniß von derselben. Das Instanzgericht ist aber prozessual zu einer besonderen Feststellung dieses Bewußtseins des Thäters nur genöthigt, wenn dieser dasselbe ausweislich des Sitzungsprotokolls oder der Urtheilsgründe in Abrede gestellt hat. Urth. des IV. Sen. vom 13. Dezember 1889. 2858. 89.

20. § 316.

Straßenbahnen, welche mittels Dampfkraft und Lokomotiven auf Schienengeleisen betrieben werden, sind zu den Eisenbahnen zu rechnen (Vgl. Rechtspr. Bd. 6 S. 500 ff. 771 ff.). Urth. des I. Sen. vom 23. Dezember 1889. 3019. 89.

21. § 316.

Ein im Staatseisenbahndienst mit dem kleinen Rangirdienst betrauter und mit den Funktionen eines Rangirmeisters dienstlich beauftragter vereidigter Rangirarbeiter ist eine zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb angestellte Person. Urth. des II. Sen. vom 14. Januar 1890. 3067. 89.

22. § 316.

Die Feststellung der Grenze, wo die bloße abstrakte Möglichkeit des Eintritts eines Schadens zur Wahrscheinlichkeit und damit zu dem Vorliegen einer Gefährdung wird, ist wesentlich Sache thatsächlicher, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu treffender Entscheidung und insoweit jedem statthaften Revisionsangriffe entzogen. Urth. des III. Sen. vom 25. Januar 1890. 3413. 89.

23. § 316.

Dient eine Straße dem öffentlichen Verkehr, so steht die Benutzung derselben dem Einzelnen nicht nach Willkür zu, sondern mit der Beschränkung, Andere im entsprechenden Gebrauch nicht zu stören, zu hindern oder zu beeinträchtigen. Ist die Straße mit einer Fahrbahn zum Eisenbahntransport versehen, so hat jeder die Straße Benutzende die Verpflichtung, darauf zu achten, daß keine Gefährdung des Transportes eintritt. Dies erhellt aus § 316 St. G. B. Was dieserhalb zu geschehen habe, ist Sache der Ueberzeugung im einzelnen Fall, unabhängig davon, ob von einer Behörde Verhütungsmaßregeln getroffen sind oder nicht. Urth. des II. Sen. vom 28. Januar 1890. 3464. 89.

24. § 327.

Das Königlich Sächsische Gesetz, die Leichenbestattung und die Einrichtung des Leichendienstes betreffend, vom 20. Juli 1850, sowie die Ausführungsverordnung zu diesem Gesetze haben eine Beschränkung der Beerdigungsfeierlichkeiten, wenn eine Person an einer ansteckenden Krankheit gestorben ist, nur insoweit solche in räumlicher Nähe der Leiche stattfinden, festsetzen wollen. Wenn der Leichnam alsbald nach eingetretenem Tode zunächst in eine Leichenhalle überführt worden ist, von welcher aus erst später die Bestattung erfolgt, so kann die im § 6 der Ausführungs-Verordnung ausgesprochene Beschränkung des freien Eintritts in das Sterbehaus nur verstanden werden von der Zeit bis zur Wegschaffung aus dem Sterbehause, nicht bis zur wirklichen Bestattung, so daß jene Beschränkung nicht erst mit dem Abschluß der gesammten Begräbnißfeierlichkeiten wegfällt und die Behausung, in welcher der Todesfall eingetreten ist, mit dem Augenblicke der Wegschaffung der Leiche aufhört, Sterbehaus im Sinne des Gesetzes und der Ausführungsverordnung zu sein. Hierin ist auch durch die Ministerial-Verordnung vom 22. Mai 1882 eine Aenderung nicht eingetreten. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1889. 2915. 89.

25. § 328 Str. G. B. § 14 des Reichsgesetzes, betreffend die Unterdrückung von Viehseuchen, vom 23. Juni 1880 und bundesräthliche Instruktion vom 24. Februar 1881.

Die Zuständigkeit der *Polizeibehörden* (im Gegensatz zu den obersten Landesbehörden) ist auf die Anordnung der in den §§ 19 bis 29 bezw. 40 bis 44 des Gesetzes vom 23. Juni 1880 vorgesehenen Schutzmaßregeln beschränkt. Der § 328 Str. G. B. kann dann nicht Anwendung finden, wenn die Polizeibehörde ihre Zuständigkeit durch die Verhängung von Schutzmaßregeln überschritten hat, welche nicht in den Rahmen des citirten Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen fallen. Im vorliegenden Falle hatte der Amtsvorsteher dem Angeklagten jeden Pferdehandel auch *außerhalb* des wegen Ausbruchs der Rotzkrankheit unter Sperre gestellten Gehöfts verboten und der Angeklagte hatte diesem Verbote dadurch zuwider gehandelt, daß er mehrere Pferde verkaufte, welche nach Verhängung der Sperre nicht in dem unter Sperre gestellten Gehöft gestanden hatten. Zu solchem Verbote war der Amtsvorsteher nicht ermächtigt, die Uebertretung jenes Verbotes war daher nicht nach § 328 Str. G. B. strafbar. Urth. des IV. Sen. vom 14. Januar 1890. 3039. 89.

26. § 330.

Wie es Bauwerke giebt, welche ganz oder theilweise aus Holz errichtet werden, so umfaßt „die Leitung und Ausführung eines Baues" im Sinne des § 330 Str. G. B. auch die Leitung und Ausführung der Zimmerarbeiten, soweit solche zur Herstellung des Bauwerks erforderlich sind; und die die Ausführung derartiger Arbeiten betreffenden allgemeinen Regeln gehören zu den allgemeinen Regeln der Baukunst, deren Nichtbeachtung der § 330 für den Bauleitenden und Bauausführenden dann unter Strafe stellt, wenn daraus für Andere Gefahr entsteht. Daß Verletzungen Anderer durch die Nichtbeachtung jener Regeln thatsächlich eingetreten seien, ist zum Thatbestande nicht erforderlich, es genügt die „Gefährdung" Anderer. Der Umstand, daß der thatsächlich erfolgte Einsturz des Bauwerks und die dadurch herbeigeführte Tödtung und Verletzung nicht oder nicht unmittelbar durch die regelwidrige Bauleitung, sondern durch das Hinzutreten der eigenmächtigen Handlungsweise eines anderen als des Bauleitenden verursacht worden sind, schließt daher die Anwendung des § 330 gegen den Bauleitenden nicht aus. Urth. des III. Sen. vom 25. Januar 1890. 3333. 89.

27. §§ 348, 110 und 113.

Unter *Zuständigkeit* ist die Befugniß des Beamten zur geschäftlichen Behandlung und Erledigung einer bei ihm anhängigen Angelegenheit zu verstehen, während die *Rechtmäßigkeit* auch noch die materiellen Voraussetzungen seines Einschreitens und die Art der Ausführung umfaßt. Auch das Str. G. B. unterscheidet beide Begriffe, wie eine Vergleichung

der §§ 110 und 113 daselbst und die Entstehungsgeschichte des letzteren ergiebt, in welchem an Stelle der im Entwurf enthaltenen Worte „während einer innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommenen Amtshandlung“ vom Reichstag die Worte „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts“ gesetzt sind. Wenn ein Gerichtsvollzieher auf Grund eines ihm vom Gläubiger übergebenen Urtheils, durch welches der Schuldner nur bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück zur Zahlung verurtheilt ist, z. B. die Zwangsverwaltung eingeleitet hätte, so würde er seine Zuständigkeit überschritten und sich durch eine falsche Beurkundung daher nicht nach § 348 Str. G. B. strafbar gemacht haben. Wenn er aber nur zur Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen beauftragt war und in Folge ungenügender Vornahme der ihm nach § 55 der Preuß. Geschäftsanweisung vom 24. Juli 1879 obliegenden Prüfung des Schuldtitels auch nur zur Ausführung dieses Auftrages geschritten ist, so war er hierfür nach § 674 C. P. O. zuständig, befand sich dagegen nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes. Dadurch wird die Anwendung des § 348 Str. G. B. nicht ausgeschlossen. Urth. des IV. Sen. vom 13. Dezember 1889. 2832. 89.

28. §§ 348, 267 und 270.

Das vorliegende gemäß § 10 des Preuß. Gesetzes, betr. die Einführung einer Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer vom 1. Mai 1851, und § 8 des Preuß. Gesetzes betr. die Landgemeindeverfassung u. s. w. vom 14. April 1856 aufgenommene Protokoll über die Wahl eines Mitgliedes zur Klassensteuereinschätzungskommission ist ausschließlich mit dem Namen des Angeklagten als des damaligen Vorstehers der Dorfgemeinde unterschrieben, diese Namensunterschrift aber nicht vom Angeklagten, sondern in dessen Auftrage von einem Dritten vollzogen. Wenn die Strafkammer dieselbe der eigenen Unterschrift des Angeklagten gleich erachten will, weil dieser mit dem zum Thatbestande des § 348 Str. G. B. erforderlichen Dolus den Dritten veranlaßt habe, ohne eigenen Dolus die Unterschrift auszuführen, so übersieht sie, daß es sich bei der Vollziehung des Protokolls um ein amtliches Attribut handelt, welches an die Person des Beamten geknüpft ist und nicht willkürlich ohne die gesetzlichen Voraussetzungen auf Andere übertragen werden kann. Vgl. Urth. vom 8. April 1881 Entsch. Bd. 4 S. 69 ff. Liegt hiernach eine Beurkundung äußerlich nicht vor, so erscheint die Anwendbarkeit des § 348 Str. G. B. ausgeschlossen. Dagegen bleibt, da das Protokoll seiner Form nach ein objektiv falsches ist und nicht von demjenigen, welcher als Unterzeichner desselben erscheint, herrührt, zu prüfen, ob § 270 in Verbindung mit § 267 Str. G. B. anwendbar sei. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1890. 3021. 89.

29. § 367 Nr. 12.

Durch die Vorschrift des § 367 Nr. 12 Str. G. B. soll nicht sowohl die Möglichkeit einer Gefährdung nur von Personen, die sich in geistiger und körperlicher Beziehung als Durchschnittsmenschen darstellen, als vielmehr von Jedem abgewendet werden, ohne Rücksicht auf seine Individualität. Es ist ein Grund nicht erfindlich, aus welchem das Gesetz Kinder oder geistig oder körperlich gebrechliche Personen von seinem Schutz ausschließen sollte. Gerade die Berücksichtigung auch dieser Personen giebt der Vorschrift den Charakter einer allgemeinen Präventivmaßregel. Den gleichen Grundsatz befolgt das Gesetz auch bei anderen Bestimmungen, wie z. B. der Ziffer 8 des § 366 Str. G. B. Urth. des IV. Sen. vom 14. Januar 1890. 3048. 89.

30. § 367 Nr. 12.

In § 367 Nr. 12 Str. G. B. ist der Verwahrungspflichtige nicht näher bezeichnet. Das Rechtsverhältniß, welches in Ansehung der gefährlichen Anlage besteht, Eigenthum, Nießbrauch, Miethrecht u. s. w. hat nur in so weit Bedeutung, als es zu einem thatsächlichen Verhältnisse geführt hat, denn nicht das Berechtigtsein in Ansehung der Anlage, sondern nur das Innehaben und Halten der Anlage kann als eine Handlung und eventuell als eine Strafthat erscheinen. Es hat kein Bedenken, dem Inhaber der gefährlichen, nicht gehörig mit Sicherungsvorrichtungen versehenen Anlage die Funktionen der Anlage als Folgen seines positiven und negativen Verhaltens zuzurechnen, gleichviel auf welchem Rechtsverhältnisse, dinglicher oder obligatorischer Natur, die Innehabung beruhte, man wird auch den Inhaber nicht als dadurch entschuldigt gelten lassen können, daß er die Anlage in einem gefahrbringenden Zustande von einem früheren Inhaber überkommen hat und daß er gegenüber dem Eigenthümer zu den Aufwendungen für anzubringende Vorsichtseinrichtungen nicht verpflichtet war. Urth. des III. Sen. vom 25. Januar 1890. 58. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 22 Nr. 4 und 377 Nr. 2.

Darin, daß der bei der Urtheilsfällung betheiligte Amtsrichter Gefängnißvorsteher des Gerichtsgefängnisses, in welchem der Angeklagte in Haft war, gewesen ist und als solcher für die Sicherheit des Angeklagten Sorge zu tragen hatte, kann eine Verletzung des § 22 Nr. 4 Str. P. O., welche nach § 377 Nr. 2 Str. P. O. die Aufhebung des Urtheils zur Folge haben würde, nicht gefunden werden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Leitung und Beaufsichtigung der gerichtlichen Gefängnisse durch einen Richter überhaupt als eine polizeiliche Thätigkeit im weiteren Sinne aufgefaßt werden kann; unter der Thätigkeit des Polizeibeamten „in der Sache“ ist die Mitwirkung desselben bei Erforschung der strafbaren Handlung bei den Vorermittelungen, bei der Festnahme des Thäters, nicht aber die bloße Verpflichtung, für die Sicherheit der Person zu sorgen, zu verstehen. Urth. des IV. Sen. vom 10. Januar 1890. 3163. 89.

2. § 51.

Nach dem Sitzungsprotokolle hat der Zeuge nur erklärt, daß er mit der Angeklagten ein Liebesverhältniß gehabt und mit ihr ein Kind gezeugt habe. Daraus folgt nicht, daß der Zeuge der Verlobte der Angeklagten ist und als solcher nach § 51 Str. P. O. sein Zeugniß zu verweigern berechtigt gewesen wäre. Wenn auch nicht nur diejenigen Personen, welche ein civilrechtlich gültiges Verlöbniß mit einander geschlossen haben, als Verlobte im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 anzusehen sind (vgl. Urth. vom 28. Januar 1884 Entsch. Bd. 10 S. 117), so setzt doch diese Bestimmung voraus, daß zwischen den beiden Personen ein ernstliches, auf künftige Eheschließung gerichtetes Verlöbnißverhältniß besteht, und ein solches Verhältniß für vorliegend zu erachten, hatte das Gericht nach der Erklärung des

Zeugen keine Veranlassung. Urth. des II. Sen. vom 10. Januar 1890. 3068. 89.

3. §§ 51 und 250 Abs. 1.

Die Vorschrift des § 250 Abs. 1 Str. P. O. findet in Betreff der nahen Angehörigen des Angeklagten durch § 51 daselbst ihre Beschränkung. Die Unterlassung der dort vorgeschriebenen Belehrung entzieht der Vernehmung nicht nur die vom Gesetz durch die Belehrung erstrebte Sicherheit dafür, daß die Aussage des betreffenden Angehörigen unbeeinflußt und möglichst zuverlässig abgegeben wird, sondern sie macht die Vernehmung selbst zu einer illegalen. Eine derartige Aussage kann also als ein gesetzlich zulässiges Beweismittel nicht angesehen und deshalb auch nicht durch Verlesung in der Hauptverhandlung zu einer Erkenntnißquelle für die richterliche Entscheidung gemacht werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß vorliegend die Verlesung der Aussage vom Angeklagten beantragt worden ist; denn ein unbedingtes und weitergehendes Recht auf das Zeugniß eines Angehörigen und dessen Verwerthung im Strafverfahren, als sich aus der Vorschrift des § 51 a. a. O. ergiebt, hat auch der Angeklagte nicht. Urth. des IV. Sen. vom 17. Januar 1890. 3339. 89.

4. §§ 51 und 273.

Aus der Konstatirung im Sitzungsprotokoll, daß der Zeuge, welcher zu dem Angeklagten in einem der im § 51 Str. P. O. bezeichneten Verhältnisse steht, die Erklärung abgegeben, er verzichte auf sein Zeugnißverweigerungsrecht, und daß demgemäß der Zeuge auch zur Sache vernommen worden, muß nothwendig gefolgert werden, daß das dem Zeugen zustehende Recht Gegenstand einer Erklärung und Frage des die Vernehmung des Zeugen leitenden Vorsitzenden gewesen ist. Ob diese Erklärung die Form einer Belehrung gehabt hat, kann dahin gestellt bleiben, da der von dem Zeugen abgegebene Verzicht erkennen läßt, daß dieselbe die vom Gesetz verlangten Wirkungen einer Belehrung gehabt hat. Dies genügt. Urth. des IV. Sen. vom 21. Januar 1890. 3368. 89.

5. §§ 57 und 377 Nr. 8.

Wenn auch im Allgemeinen die Frage, ob die Aussage eines Zeugen geeignet ist, einen Gegenbeweis wider die bisherigen Ermittelungen zu erbringen, sich erst nach der Vernehmung des Zeugen beurtheilen läßt, so trifft dies doch dann nicht zu, wenn besondere Umstände dem Gericht Veranlassung geben, von vorn herein dem in Vorschlag gebrachten Zeugen die Glaubwürdigkeit dergestalt abzusprechen, daß es den Angaben desselben, auch wenn er die unter Beweis gestellte Thatsache bekunden sollte, die Beweiskraft versagen würde. Da vorliegend das Gericht das Zeugniß der Mutter des Angeklagten mit Rücksicht auf dies Verwandtschaftsverhältniß unter den obwaltenden Umständen für unglaubwürdig erachtet hat, wozu es nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigkeit befugt war, so hat es die Vernehmung der Zeugin ohne Rechtsirrthum abgelehnt. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1890. 3299. 89.

6. § 60.

In der Hauptverhandlung vor den Geschworenen ist nach geschehener Vernehmung des Angeklagten und erfolgtem Aufrufe der geladenen Zeugen vom Gericht beschlossen worden, eine Besichtigung der in Frage kommenden Oertlichkeit unter Zuziehung der im Beschlusse einzeln namhaft gemachten Zeugen vorzunehmen. Die Besichtigung hat hierauf unter Theilnahme sämmtlicher Prozeßbetheiligten — der rechtsgelehrten Richter, der Geschworenen, des Staatsanwalts, des Angeklagten und des Vertheidigers — sowie unter Zuziehung der genannten Zeugen stattgefunden. Nach dem aufgenommenen Protokoll ist anzunehmen, daß die Zeugen bei der Besichtigung Erklärungen über die von ihnen zu bezeugenden Wahrnehmungen hinsichtlich des dem Angeklagten zur Last gelegten Verhaltens bei Begehung der That an dem besichtigten Orte gemacht haben, ohne daß sie vereidigt wurden. Nach Beendigung der Besichtigung ist am folgenden Tage die mündliche Verhandlung an Gerichtsstelle fortgesetzt und es sind nunmehr auch die zur Besichtigung zugezogenen Zeugen abgehört worden, nachdem sie den promissorischen Zeugeneid geleistet haben. — Bei dem Schweigen des Sitzungsprotokolls darüber, was die Zeugen nach ihrer Vereidigung zur Sache ausgesagt haben, ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Zeugen hierbei eine Aussage erstattet haben, welche die von ihnen gelegentlich der Ortsbesichtigung abgegebenen Erklärungen gänzlich unberührt ließ, also weder dieselben den Worten oder der Sache nach wiederholte noch andererseits dieselben wesentlich abänderte. Unter diesen Umständen kann der Verdacht nicht für widerlegt gelten, daß die Geschworenen bei Ertheilung ihres Wahrspruches eine gegen die Vorschrift des Gesetzes unbeeidet gebliebene Zeugenaussage, also ein formell keine Berücksichtigung verdienendes Beweismittel, mit verwerthet haben. Dies führte zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Urth. des III. Sen. vom 2. Januar 1890. 3177. 89.

7. §§ 60 und 376.

Die blos unterlassene Beurkundung der Vereidigung der Zeugen ist keine Gesetzesverletzung, auf welcher das Urtheil beruhen könnte. § 376 Str. P. O. Die Rüge kann nur Erfolg haben, wenn behauptet wird, daß in der That die Vereidigung unterblieben ist. Urth. des III. Sen. vom 2. Januar 1890. 3074. 89.

8. §§ 60, 273 und 274.

In dem Sitzungsprotokoll über die Hauptverhandlung vor der Strafkammer ist bei Erwähnung eines vernommenen Zeugen der ursprünglich niedergeschriebene Vermerk „nach Leistung des Zeugeneides“ nachträglich durchstrichen. So wie das Protokoll jetzt lautet, beweist es die unterbliebene Beeidigung des Zeugen. Ob, wie der Vorsitzende in seiner nachträglichen dienstlichen Aeußerung bestätigen zu wollen scheint, die fragliche Durchstreichung auf einem „Versehen“ der gerichtlichen Urkundspersonen beruht, erscheint bedeutungslos. Urth. des III. Sen. vom 25. Januar 1890. 38. 90.

9. §§ 243, 248 und 225.

Es ist gesetzlich nicht unzulässig, einen während der Hauptverhandlung aufzunehmenden Augenschein durch einen damit beauftragten erkennenden Richter vornehmen zu lassen und das hierüber aufgenommene Protokoll zu verlesen; es ist nicht nöthig, daß das gesammte Gericht (einschließlich der Geschworenen) den Augenschein einnehme. Urth. des I. Sen. vom 30. Dezember 1889. 3227. 89.

10. §§ 244 und 245.

Die Vorschrift des § 244 St. P. O. verpflichtet zwar das Gericht zur Vernehmung sämmtlicher vorgeladenen und erschienenen

Zeugen und Sachverständigen, aber sie bestimmt nicht, daß eine als Zeuge geladene Person auf Verlangen der Prozeßbetheiligten auch als Sachverständiger gehört werden müsse oder umgekehrt. Dies Verlangen enthält zugleich eine Aenderung des Beweisthemas und damit sowie mit der wesentlichen Verschiedenheit, welche zwischen beiden Arten von Beweismitteln besteht, erscheint die ausdehnende Auslegung des § 244 cit. nicht vereinbar. Vielmehr kann in einem derartigen Falle nur der § 245 a. a. O. Anwendung finden, welcher die Befugniß des Richters zur sachlichen Prüfung eines verspäteten Beweisantrages nicht beschränkt. Urth. des IV. Sen. vom 3. Januar 1890. 3096. 89.

11. § 246.

Das Recht des Angeklagten auf Anwesenheit während der ganzen Hauptverhandlung unterliegt zwar den in § 246 Abs. 1 und 2 vorgesehenen Beschränkungen, findet aber für die zeitweise Entfernung, so weit möglich, Ersatz durch die fernere Vorschrift des § 246, daß der Vorsitzende den Angeklagten, sobald dieser wieder vorgelassen worden, von dem wesentlichen Inhalt desjenigen zu unterrichten hat, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist. Insbesondere ist es daher auch für unzulässig zu erachten, den wieder eingetretenen Angeklagten über die Beschuldigung zu vernehmen, ehe ihm mitgetheilt ist, was der in seiner Abwesenheit vernommene Mitangeklagte ausgesagt hat. Urth. des IV. Sen. vom 13. Dezember 1889. 2937. 89.

12. § 260.

Die Kenntniß von dem Inhalte der Verhandlungen des Deutschen Reichstages einschließlich der amtlich durch den Druck veröffentlichten Begründungen der Gesetzentwürfe darf im Hinblick darauf, daß diese Verhandlungen öffentlich stattgefunden haben, in gleicher Weise als Gemeingut der Staatsbürger betrachtet werden, wie die Kenntniß der für das Leben wichtigsten Lehren anderer Wissenschaften. Wenn daher die Strafkammer im Hinblick auf die Verhandlungen des Reichstages als notorisch bezeichnet hat, aus welchem Anlaß die in Frage stehenden Gesetze — es handelte sich um das Vergehen des § 131 St. G. B. — hervorgegangen sind, welche Beweggründe die Faktoren der Gesetzgebung geleitet haben, welche Zwecke jene Gesetze verfolgen, so kann dies als rechtsirrig und den Begriff der Notorietät verkennend nicht erachtet werden. Die Frage hingegen, welche einzelne Thatumstände hiernach als allgemein bekannt, als notorisch zu gelten haben, ist keine Rechtsfrage, sondern liegt auf thatsächlichem Gebiete, kann daher nicht Gegenstand einer Nachprüfung von Seiten des Revisionsrichters sein. Urth. des III. Sen. vom 9. Januar 1890. 3304. 89.

13. § 274.

Wenn das in die Revisionsinstanz gelangte Protokoll über die vor der Strafkammer stattgehabte Hauptverhandlung echt ist, so können von dem Revisionsgericht Beweiserhebungen, welche den Inhalt dieses Protokolls betreffen, nicht angeordnet werden. Hiermit steht das Urth. vom 12. Juli 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 367) nicht im Widerspruch. Dasselbe erörtert einen Fall, in welchem dem Revisionsgericht mit dem Sitzungsprotokoll eine Erklärung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers vorgelegt wurde, welche ergab, daß die Beurkundung des Protokolls eine fehlerhafte war. Diese Erklärung wurde in der Revisionsinstanz berücksichtigt, weil hierdurch von den beiden Urkundspersonen ihre frühere Beurkundung widerrufen und so dem Protokoll, so weit der Widerruf reichte, die Beweiskraft entzogen war, so daß es eines Gegenbeweises nicht mehr bedurfte. Sache der Prozeßbetheiligten ist es, die Berichtigung des Protokolls, welches sie bemängeln, bei dem Vorsitzenden zu beantragen. Urth. des II. Sen. vom 20. Dezember 1889. 2852. 89.

14. §§ 294, 295 Str. P. O. §§ 211, 212 und 217 Str. G. B.

Gleichviel, wie man begrifflich das innere Verhältniß von Mord, Todtschlag und Kindesmord zu einander beurtheilen will: prozessualisch und die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale äußerlich mit einander verglichen kann nicht wohl zweifelhaft sein, daß § 211 sich vom Thatbestande des § 212 Str. G. B. nur durch Hinzufügung eines die Strafbarkeit erhöhenden Umstandes — Ueberlegung — unterscheidet (Rechtspr. Bd. 1 S. 296 Entsch. Bd. 9 S. 401, Bd. 13 S. 344), während § 217 Str. G. B. gegenüber § 212 Str. G. B. lediglich einen gesetzlichen Strafminderungsgrund — die uneheliche Mutter als Thäterin und das Zeitmoment „in oder gleich nach der Geburt" — darstellt. Sobald daher eine auf § 212 Str. G. B. gestützte Anschuldigung nach Maßgabe des Eröffnungsbeschlusses und daneben die Gesichtspunkte sowohl des gemeinen wie des Kindesmordes — §§ 211, 217 Str. G. B. — nach Maßgabe der Hauptverhandlung in Frage kommen, ist die Fragestellung nicht nach § 294, sondern nach § 295 Str. P. O. zu ordnen, also die Hauptfrage voranzustellen, ob die Angeklagte schuldig ist, ihr Kind vorsätzlich getödtet zu haben, und es haben sich hieran die beiden Nebenfragen anzuschließen, 1. ob die in der Hauptfrage bezeichnete Tödtung des unehelichen Kindes durch die Mutter „in oder gleich nach der Geburt" verübt ist, und erst für den Fall der Verneinung dieser ersten Nebenfrage, 2. ob die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt worden ist. Urth. des III. Sen. vom 2. Januar 1890. 3251. 89.

15. §§ 300, 308 ff. und 311.

Die Vorschrift des § 311 Str. P. O. kommt dann nicht in Frage, wenn nach Wiedereintritt der Geschworenen in das Sitzungszimmer, jedoch vor Verlesung des Spruches Seitens der Staatsanwaltschaft die Stellung einer Hülfsfrage beantragt und diesem Antrage stattgegeben worden ist. Allerdings sind in diesem Falle die Geschworenen an ihren früheren Spruch nicht gebunden. Aber es kann die Revision gegen das demnächst ergangene Urtheil nicht auf die Behauptung gegründet werden, daß der Vorsitzende es unterlassen habe, die Geschworenen auf die Zulässigkeit der Aenderung ihres früheren Spruches hinzuweisen. Ein zur Aufhebung des Urtheils führender Verstoß in fraglicher Richtung würde nur dann vorliegen, wenn anzunehmen wäre, daß der Vorsitzende nach Stellung der neuen Hülfsfrage eine Rechtsbelehrung überhaupt nicht ertheilt hat. Urth. des IV. Sen. vom 13. Dezember 1889. 2953. 89.

16. § 377 Nr. 8.

Am Schlusse der Beweisaufnahme hatte der Angeklagte, welchem ein Vertheidiger nicht zur Seite stand, die Aussetzung der Verhandlung beantragt „zur Ermittelung und Sistirung" von drei Zeugen; dieser Antrag ist durch Beschluß des Gerichts mit der Begründung abgelehnt, daß „zur Benennung" von Zeugen die Aussetzung der Hauptverhandlung nicht erforderlich sei. Dieser ablehnende Beschluß verkennt den Sinn und die

Tragweite des gestellten Antrages. Wenn der Angeklagte die Aussetzung beantragte, um drei Zeugen zu ermitteln, so war damit ausgedrückt, daß er mit seinem Antrage den Zweck verfolgte, diese Zeugen ihrer Person nach erst festzustellen, und der Gerichtsbeschluß, der nur die Benennung von Zeugen ohne Aussetzung für möglich erklärt, trifft etwas ganz anderes als was mit dem Antrage bezweckt wurde. Allerdings enthält der Antrag nicht die Angabe derjenigen Thatsachen, welche durch die Zeugen erwiesen werden sollten, allein auf diesen Umstand ist der ablehnende Beschluß nicht gestützt, er konnte auch auf diesen Punkt nicht ohne Weiteres gestützt werden, da es Pflicht des Vorsitzenden gewesen wäre, den Angeklagten nach jenen Thatsachen zu befragen. Es liegt deshalb die Möglichkeit vor, daß die Zeugen relevante Thatsachen bekunden sollten. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1889. 3100. 89.

17. § 377 Nr. 8.

Der wegen Ablehnung der am Schlusse der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge vorgebrachten Beschwerde mußte Folge gegeben werden. Denn die Begründung des ablehnenden Gerichtsbeschlusses, daß „die beantragten Beweise thatsächlich unerheblich" seien, kann für ausreichend nicht erachtet werden. Sie ist mangelhaft, weil sie die Erwägungen, auf welchen die Annahme der thatsächlichen Unerheblichkeit beruht, nicht erkennen läßt und weil daher ungeachtet des geltend gemachten Grundes die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, daß die Ablehnung auf rechtsirrthümliche Anschauungen zurückzuführen ist. Dies Bedenken wird auch nicht dadurch beseitigt, daß in den Urtheilsgründen eine Reihe von thatsächlichen Anführungen des Angeklagten für wahr angesehen und bemerkt wird, daß deshalb eine bezügliche Beweisaufnahme als überflüssig abgelehnt worden. Denn bei der Verschiedenheit des Wortlauts in den Angaben des an betreffender Stelle nicht völlig klaren Sitzungsprotokolles und der Entscheidungsgründe ist nicht zu erkennen, daß die erwähnte Stelle der letzteren sich auf die von der Revisionsbeschwerde betroffenen Beweisanträge bezieht oder daß sie dieselben in ihrer wahren Bedeutung gewürdigt hat. Urth. des IV. Sen. vom 21. Januar 1890. 3292. 89.

18. § 377 Nr. 8.

Wenn, wie im vorliegenden Falle, der Angeklagte die Vernehmung eines einzigen Zeugen verlangt, welcher in der Hauptverhandlung von dem Belastungszeugen selbst als bei den Vorgängen betheiligt bezeichnet ist, dessen Beruf, Name und Wohnort angegeben wird, der auch am Sitze des Gerichts wohnt und nach den bestehenden Verkehrsmitteln und Polizei-Einrichtungen voraussichtlich noch am Sitzungstage zur Vernehmung gestellt werden konnte, so kann durch die Anordnung dieser Vernehmung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge weder objektiv eine Verschleppung eintreten noch subjektiv eine dahingehende Absicht unterstellt werden. Da der Vorderrichter selbst anerkennt, daß die Vernehmung des benannten Zeugen für die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Belastungszeugen in Betracht kommen könnte, mußte wegen unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung das angefochtene Urtheil aufgehoben werden. Urth. des IV. Sen. vom 24. Januar 1890. 3337. 89.

19. § 475.

Der § 475 St. P. O. stellt eine gesetzliche Beweisregel auf, so daß durch die in § 472 vorgesehene Erklärung der Kontrolbehörde der Thatbestand des § 140 St. G. B. bewiesen wird, wenn nicht die Verhandlung Umstände ergiebt, welche der Erklärung entgegenstehen, d. h. die Richtigkeit derselben widerlegen. Solche Umstände müssen, um zur Freisprechung zu gelangen, vom Gericht festgestellt sein; es genügt nicht, daß das Gericht Möglichkeiten aufstellt, welche, wenn wahr, der Erklärung entgegenstehen würden. Urth. des I. Sen. vom 30. Januar 1890. 3282. 89.

20. §§ 497 und 505.

Das Gesetz will hinsichtlich der Kostenfrage das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens gleich einem Rechtsmittel behandelt wissen. Diese Rechtsmittelinstanz findet ihren Abschluß durch den Beschluß des Gerichts (§ 497 ff.), welcher das Gesuch verwirft oder die Erneuerung der Hauptverhandlung ausspricht. Die Kosten der erneuten Hauptverhandlung und des neuen Urtheils sind wieder Kosten der ersten Instanz, deren Tragung sich nach den Vorschriften der §§ 497 ff. regelt. Jene Kosten (die der Rechtsmittelinstanz) sind dem früher verurtheilten Angeklagten, welcher die Wiederaufnahme des Verfahrens erwirkt hat, wenn dieselbe im Sinne des § 505 für ihn erfolglos bleibt, also auch, wenn auf Grund der neuen Verhandlung das frühere Urtheil aufrecht erhalten wird, aufzuerlegen. Wenn ein theilweiser Erfolg des Gesuches um Wiederaufnahme vorliegt, wenn z. B. in dem neuen Urtheile die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung nur als Unterschlagung, nicht wie in dem früheren Urtheil als Diebstahl angesehen wird und demgemäß ein milderes Strafgesetz zur Anwendung gelangt, oder wenn sonst auf eine geringere Strafe erkannt wird, so können jene Kosten (der Rechtsmittelinstanz) angemessen vertheilt werden, es ist hierbei aber lediglich das Ermessen des Instanzgerichts maßgebend. Urth. des IV. Sen. vom 6. Dezember 1889. 2234. 89.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 Nr. 3. der Reichs-Konkursordnung.

Der Handelsmann, welcher mit seinen Waaren Märkte bezieht, gehört deshalb noch nicht zu den Hausirern. Hausirhandel ist im Allgemeinen der ganze Handelsbetrieb, der ohne Begründung einer Handelsniederlassung stattfindet; insbesondere wird aber darunter das Feilbieten der Waaren im Umherziehen an einzelne Käufer verstanden. Die Kriterien des Handelsbetriebes ohne Niederlassung und des Angebotes von Haus zu Haus an die einzelnen Käufer fehlen aber beim Marktverkehr. Der Unterschied zwischen Hausirhandel und Marktverkehr ist auch in der Gewerbeordnung zum gesetzlichen Ausdruck gekommen, indem die im Titel III für den Gewerbebetrieb im Umherziehen im Allgemeinen gegebenen einschränkenden Vorschriften (§§ 55 ff.), insbesondere die Nothwendigkeit eines Wandergewerbescheines auf den Marktverkehr (Titel IV) regelmäßig und abgesehen von bestimmten Ausnahmen (§ 55 letzter Absatz) keine Anwendung finden. Urth. des I. Sen. vom 30. Dezember 1889. 3115. 89.

2. §§ 1, 2 und 27 des Gesetzes über das Postwesen vom 27. Oktober 1871.

In gleichem Sinne, wie im Urtheil des II. Strafsenats vom 5. April 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 108; Jurist. Wochenschrift 1889 S. 279 Nr. 10), hat auch der I. Strafsenat die

dort erörterte Frage entschieden. Urth. des I. Sen. vom 16. Dezember 1889. 2925. 89.

3. § 7b des Gesetzes vom 11. Juni 1870.

Der dritte Strafsenat ist in dem Urtheil vom 17. November 1886 (Entsch. Bd. 15 S. 59) zu der Ansicht gelangt, daß unter einem „novellistischen Erzeugniß" in § 7b des citirten Gesetzes eine erzählende Prosadichtung zu verstehen sei. Dieser Auffassung hat sich der erste Strafsenat in dem Urtheile vom 2. Mai 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 198) angeschlossen. Dem tritt auch der zweite Strafsenat bei. Da der Begriff einer „Lebensbeschreibung" sich aus dem Worte selbst ergiebt, so reicht die im Urtheile vom 17. November 1886 gegebene Definition aus, den Unterschied zwischen „Lebensbeschreibungen" und „novellistischen Erzeugnissen" zu bestimmen. Der Inhalt der Lebensbeschreibung ist durch geschichtliche Vorgänge gegeben; sobald der Biograph erfindet, wird er seiner Aufgabe untreu. Dagegen kann die erzählende Prosadichtung vollständig der Phantasie des Verfassers entsprungen sein. Befaßt sich die Prosadichtung mit historischen Personen und Begebenheiten, so ist sie berechtigt, die aus den Quellen der Geschichte geschöpften Nachrichten mit dichterischer Freiheit zu ergänzen und zu verändern, sofern dies ihr Zweck erfordert. Der Biograph verfolgt den Zweck, über Erlebnisse einen wahrheitsgetreuen Bericht zu geben. Die Novellistik, sofern sie sich die höchsten ihr erreichbaren Ziele setzt, steht im Dienste der Schönheit, häufig bezweckt sie aber lediglich nur die Unterhaltung des Lesers durch Beschäftigung der Einbildungskraft desselben.

Die Verschiedenheit des Zweckes beeinflußt auch die Behandlungsweise. Die Lebensbeschreibung bevorzugt diejenige Ordnung des Stoffes, welche das klarste Bild giebt, und verträgt einen einförmigen und trockenen schmucklosen Styl. Die Novellistik strebt in erster Linie nach künstlerischer Ordnung und Gestaltung des Stoffes und wirkt durch eine nach dem Gegenstande wechselnde, bald lebhafte, bald figurenreiche, bald pikante oder auch drastische Schreibeweise.

„Lebensbeschreibung" und „novellisches Erzeugniß" (letzterer Ausdruck immer im Sinne des Gesetzes) sind danach nicht diametral entgegenstehende, einander ausschließende Begriffe, sie haben vielmehr ein gemeinsames Grenzgebiet. Ist ein Zeitungsartikel zugleich als eine „Lebensbeschreibung" und als ein „novellistisches Erzeugniß" anzusehen, so genießt er wegen letzterer Eigenschaft den Schutz gegen Nachdruck gemäß § 7b des Gesetzes. Urth. des II. Sen. vom 10. Dezember 1889. 2729. 89.

4. § 17 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Durch § 17 cit. soll nach den Motiven zum Entwurf des Gesetzes die Unbefangenheit der bei Strafverhandlungen betheiligten Personen geschützt werden. Die in § 17 verbotene Handlung kann auch durch theilweise und hinsichtlich der Fassung veränderte Veröffentlichung des Aktenstückes begangen werden. Urth. des I. Sen. vom 9. Januar 1890. 3081. 89.

5. § 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Die widerrechtliche Bezeichnung ist bei der zweiten Alternative des § 14 cit. eine objektive Eigenschaft der Waare; für den subjektiven Thatbestand genügt es, daß der Thäter zur Zeit des Inverkehrbringens derselben die objektiv gegen ein fremdes Recht verstoßende Beschaffenheit der Waare kannte (vgl. Urth. vom 30. September 1881 Entsch. Bd. 5 S. 106). Dem steht nicht entgegen, daß Jemand ein Waarenzeichen in gutem Glauben angebracht haben kann, das ein Anderer später eintragen läßt und dadurch zu einem gesetzlich geschützten macht. Da die Anmeldung gemäß § 8 des citirten Gesetzes den vom Gesetze gewährten Schutz verleiht, so ist es nur eine natürliche Konsequenz dieses gesetzlichen Standpunktes, daß von dem Augenblicke an, da der Anmeldende sich den Schutz des Gesetzes verschafft hat, auch der frühere gutgläubige Konkurrent sich der geschützten oder einer ihr nachgemachten Marke nicht mehr bedienen darf. Die dadurch möglicher Weise bedingte Werthlosigkeit einer Anzahl schon vorher im guten Glauben hergestellter und an der Waare angebrachter Waarenzeichen ist jedenfalls im Sinne des Gesetzes ein unerheblicher Nachtheil wenigstens im Verhältnisse zu dem viel größeren und wichtigeren der Beeinträchtigung eines gesetzlich geschützten Rechtes, wie er durch die Gestattung fortgesetzter Benutzung der noch vorhandenen Marken des früher gutgläubigen Inhabers derselben herbeigeführt werden würde. Urth. des I. Sen. vom 12. Dezember 1889. 2939. 89.

6. §§ 9 und 10 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878.

Die Frage, ob aus dem nach dem Preuß. Verwaltungsrechte den oberen Verwaltungsbehörden zustehenden Aufsichtsrecht, vermöge dessen sie befugt sind, den untergeordneten Behörden und Beamten dienstliche Anweisungen zu ertheilen und gegen Unregelmäßigkeiten einzuschreiten, auch noch weiter die allgemeine Befugniß der vorgesetzten Behörden zu folgern sei, mit Uebergehung der untergeordneten Instanz an Stelle derselben unmittelbar als ausführendes Organ handelnd einzugreifen, ist zwar der Regel nach zu verneinen. Aber im Gebiete der Sicherheitspolizei liegt in Fällen besonderer Dringlichkeit und der Gefahr im Verzuge für das öffentliche Wohl in dem Aufsichts- und Anweisungsrecht der oberen Polizeibehörden auch die Befugniß derselben, im Interesse der öffentlichen Sicherheit ausnahmsweise unmittelbar selbst Akte der Polizeigewalt vorzunehmen, welche an sich zur Zuständigkeit der untergeordneten Instanz gehören. Die in den §§ 9 und 10 des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 angeordnete Zuständigkeit der Polizeibehörden ist nicht eine dergestalt ausschließliche, daß unter keinen Umständen die Aufsichtsbehörde das Verbot aus den §§ 9 und 10 cit. erlassen dürfte. Urth. des II. Sen. vom 10. Dezember 1889. 2752. 89.

7. §§ 10 und 11 des Nahrungsmittelgesetzes vom 10. Mai 1879.

Das bezeichnete Gesetz bedroht das Verkaufen und Feilhalten verdorbener Nahrungsmittel nur dann mit Strafe, wenn ersteres unter Verschweigung des verdorbenen Zustandes und letzteres unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung geschah, und diese Erfordernisse müssen auch im Falle des § 11, wenn das Vergehen aus Fahrlässigkeit begangen ist, vorhanden sein. Ohne dieselben bliebe nur der Thatbestand des § 367, Nr. 7 Str. G. B. übrig. Kann nun auch bei dem Verkauf, wenn er fahrlässig vorgenommen wird, das Verschweigen der Verdorbenheit allenfalls vorausgesetzt werden, so ist es doch bei dem fahrlässigen Feilhalten nicht selbstverständlich, daß der verdorbenen Waare eine zur Täuschung geeignete Bezeichnung gegeben worden ist, während andererseits der Begriff der Fahrlässigkeit eine unwissentliche Täuschung auch nicht ausschließt.

Es bedarf daher zur Anwendung des Gesetzes der ausdrücklichen Feststellung jenes Merkmals. Urth. des IV. Sen. vom 10. Dezember 1889. 2986. 89.

8. §§ 12 Nr. 1 und 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Die von dem Reichsgericht eingehend dargelegten Grundsätze, welche für den Verkauf solcher Nahrungsmittel maßgebend sind, deren gesundheitsgefährliche Beschaffenheit durch eine besondere Behandlung beseitigt werden kann (Entsch. Bd. 11 S. 375), müssen, da der Gesetzgeber, ausgehend von dem für ihn maßgebend gewesenen Gesichtspunkte der Gemeingefährlichkeit, das Feilhalten und überhaupt jedes im Verkehrbringen dem Verkaufen in den §§ 12 Nr. 1 und 14 völlig gleichgestellt hat, auch für das Feilhalten solcher Nahrungsmittel entsprechende Anwendung finden. Urth. des IV. Sen. vom 7. Januar 1890. 2998. 89.

9. § 115 Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung (Fassung vom 1. Juli 1883).

Mit Recht hat die Vorinstanz, wiewohl sie die Eigenschaft des Branntweins als Lebensmittel nach Lage der besonderen Verhältnisse an sich anerkennt und obgleich sie auch die Verabfolgung des Branntweins zu einem die Anschaffungskosten nicht übersteigenden Preise feststellt, die Anwendbarkeit der in Frage stehenden Ausnahmebestimmung insoweit verneint, als die Gewährung des Branntweins im Uebermaße stattgefunden hat. Denn insoweit greifen bezüglich des verabfolgten Branntweins die an den Begriff des Lebensmittels zu knüpfenden Voraussetzungen nicht Platz und es würde auch die Zulassung eines Uebermaßes des Branntweingenusses dem nur gegen die Benachtheiligung der Arbeiter und auf die Förderung ihres Wohles gerichteten Zweck der Vorschrift geradezu widerstreiten. Urth. des IV. Sen. vom 10. Januar 1890. 2877. 89.

10. § 1 Abs. 1 Nr. 3 des Preußischen Forstdiebstahlsgesetzes vom 25. April 1878.

Eine Behandlung von Holztheilen als Abraum ist dann ausgeschlossen, wenn dieselben Produkte der Forstnutzung darstellen, deren Herstellung die forstliche Arbeit bezweckte. Abraum oder Abfall ist das Holz, dessen Gewinnung nicht im Plane der forstlichen Arbeit liegt und welches diese Arbeit nur nebenbei geliefert hat. Eine Absicht der Dereliktion kommt bei der Frage, ob Holz als Abraum zu gelten habe, nicht in Betracht, denn an dereliquirten Sachen würde auch kein Forstdiebstahl begangen werden können. Besteht die Forstarbeit in dem Ausroden von Wurzel- oder Erdstücken, so wird damit in der Regel die Gewinnung des Wurzelholzes bezielt werden, mag auch gleichzeitig der Zweck obwalten, den Boden zu reinigen oder zu ebnen (Vgl. Urth. des Preußischen Obertribunals vom 25. Februar 1857 Justiz-Ministerialblatt 1857 S. 135). Darauf, ob die gerodeten Stücke im Eigenthum des Berechtigten verblieben oder von diesem den Arbeitern, welche die Rodung zum Zwecke eines Wegebaues vorgenommen haben, überwiesen waren, kommt es nicht an. Die Feststellung des Instanzgerichts, daß die in solchem Falle gerodeten Stücke zugerichtetes Holz und deshalb kein Abraum gewesen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1889. 3131. 89.

Sch.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 2. bis 10. Februar 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der B. R. hat seine Ansicht, daß die vorliegende Klage dem ausschließlichen dinglichen Gerichtsstande aus § 25 der C. P. O. unterstehe, auf die in den Entscheidungen des R. G. Bd. 15 Nr. 105 S. 386 und Bd. 20 Nr. 93 S. 403 abgedruckten Urtheile des zweiten und dritten C. S. des R. G. vom 15. Dezember 1885 beziehungsweise 25. Oktober 1887 stützen zu können geglaubt. In diesen Urtheilen ist ausgesprochen worden, daß der Gerichtsstand der belegenen Sache nach § 25 der C. P. O. für Klagen, durch welche die Freiheit von einer dinglichen Belastung geltend gemacht werde, nicht bloß dann eintrete, wenn diese Klagen auf ein dingliches Fundament, sondern auch dann, wenn sie auf ein persönliches Forderungsrecht gestützt würden; daß es dabei gleichgültig sei, ob der Kl. die Freiheit des Grundstücks von der nach seiner Ansicht wirkungslosen Last behaupte oder ob er die Befreiung von bestehenden Lasten erwirken wolle; und daß es nicht auf den Grund, sondern auf den Inhalt des Klageantrages ankomme. Dem B. R. ist es zwar nicht entgangen, daß es sich bei diesen Entscheidungen um Löschungsklagen gegen den Gläubiger der zu löschenden Hypotheken handelte, aber er führt aus, daß das Gleiche auch von solchen Klagen gelten müsse, durch welche, wie im vorliegenden Fall, gegen eine dritte Person ein Anspruch auf Bewirkung der Löschung verfolgt werde; denn auch in solchem Fall handle es sich nach dem allein maßgebenden Klageantrage um die Freiheit, nämlich um die Herbeiführung der Freiheit, des Grundstücks von einer dinglichen Belastung. Diese Ansicht muß als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Die Controverse, zu welcher das R. G. in jenen Erkenntnissen Stellung genommen hat: ob Löschungsklagen auch dann vor den Gerichtsstand der belegenen Sache gehören, wenn sie nicht als dingliche, sondern als persönliche Klagen erhoben werden — bezieht sich nur und kann sich nach Wortlaut wie nach Absicht des § 25 nur beziehen auf solche Klagen, durch welche die Freiheit des Grundstücks von der streitigen dinglichen Belastung geltend gemacht wird. Der Streit der Parteien muß die Frage betreffen, ob die dingliche Belastung des Grundstücks noch besteht, d. h. da nach den neueren Grundbuchsystemen in Deutschland mindestens der formale Weiterbestand sich aus dem Fortbestehen der Eintragung im Grundbuch ergiebt, ob die dingliche Belastung materiellrechtlich noch besteht, oder deshalb nicht mehr besteht, weil der Grund, auf welchem die Eintragung beruht, weggefallen ist oder der Anfechtung unterliegt. (Entscheidungen des R. G. Bd. 20 S. 406). Für die Verweisung von Streitigkeiten dieser Art in den Gerichtsstand der belegenen Sache, gleichviel ob sich die bezügliche Klage als dingliche oder als persönliche charakterisirt, sprach die in den Motiven (Hahn Materialien Bd. 1 S. 154, 155) unter Verweisung auf die gleiche Ausführung in den Protokollen der Hannoverschen Prozeß-Kommission Bd. 1 S. 447 ff. hervorgehobene Erwägung, daß

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

eine richtige Würdigung und eine sichere Feststellung der Rechtsverhältnisse des Grundeigenthums vorzugsweise vom Richter der belegenen Sache zu erwarten sei. Um eine Streitigkeit dieser Art handelt es sich aber nicht, wenn gegen eine dritte Person der Anspruch erhoben wird, daß sie auf Grund einer vertragsmäßig übernommenen oder sonstigen obligatorischen Verpflichtung die Befreiung des Grundstücks von einer demselben aufhaftenden dinglichen Belastung bewirke. Mit solchem Anspruch wird nicht geltend gemacht, daß das Grundstück aus irgend welchem den materiellrechtlichen Bestand der Belastung berührenden Grunde von derselben frei geworden sei oder frei gemacht werden müsse, sondern es wird von dem Prozeßgegner nur verlangt, entweder, daß er erst einen materiellrechtlichen Befreiungsgrund schaffe, oder, wenn ein solcher bereits bestehen sollte, daß er, nicht weil ein solcher besteht, sondern lediglich weil er sich dazu verpflichtet hat, es bewirke, daß der aus der Belastung Berechtigte in die formale Löschung einwillige. Derartige Streitigkeiten haben mit den Rechtsverhältnissen des Grundstücks nichts zu schaffen und werden von der angeführten gesetzgeberischen Erwägung nicht berührt. Es ist denn auch bisher weder in der Literatur noch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung die Ansicht aufgestellt worden, daß auch Klagen gegen dritte Personen auf Erfüllung der (also persönlichen) Verpflichtung zur Herbeiführung der Löschung nach § 25 der C. P. O. im Gerichtsstand der belegenen Sache angestellt werden müßten; vielmehr ist dies selbst von den für die Ausdehnung dieses Gerichtsstandes auf persönliche Klagen eingetretenen Schriftstellern ausdrücklich verneint worden, vgl. Hellmann Kommentar Bd. 1 S. 123, und Lehrbuch S. 119; Wach Handbuch Bd. 1 § 37 S. 441 und Anm. 22, und bei den mehrgedachten Entscheidungen des R. G. sind die vom B. G. und übrigens auch von einzelnen Kommentatoren der C. P. O. (z. B. von Wilmowski und Levy 5. Auflage § 25 Anm. 3, Seuffert 4. Auflage § 25 Anm. 2c) mißverstandenen, anscheinend weitergehenden Wendungen lediglich darauf zurückzuführen, daß es sich in den damals zu entscheidenden Fällen um Ansprüche gegen dritte Personen nicht handelte. Hiernach kann die von der Kl. angestellte Klage, soweit sie auf die Löschung der materiell durchaus rechtsbeständigen Hypotheken, also darauf gerichtet ist, daß die Bekl. ihrer vertragsmäßigen Verpflichtung gemäß durch Bezahlung oder sonstwie zunächst eine materielle Befreiung des Grundstücks von den Hypotheken erst schaffe und sodann die formale Löschung bewirke, keinenfalls vor den dinglichen Gerichtsstand verwiesen werden. Dasselbe gilt aber auch, soweit in der Klage die Löschung der materiell bereits längst erloschenen Reallasten begehrt wird; denn nicht daß dieselben erloschen und das Grundstück von ihnen frei sei, ist der Grund der Klage, sondern lediglich die von der Bekl. als Verkäuferin übernommene persönliche Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß die eingetragenen Berechtigten in die Löschung willigen beziehungsweise sonstwie die Kl. zur Beantragung der Löschung in den Stand gesetzt werde; durch den Streit über solche Verpflichtung der Bekl. werden aber die Rechtsverhältnisse des Grundstücks ersichtlich nicht berührt. V. C. S. i. S. Recksleben & Co. c. Pomm. Prov.-Zuckersiederei-A.-G. vom 18. Januar 1890, Nr. 242/89 V.

2. Nach § 38 der C. P. O. wird ein an sich unzuständiges Gericht I. J. durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig und erscheint es unzweifelhaft, daß durch Vereinbarung auch die ausschließliche Zuständigkeit des in § 19 Abs. 3 der C. P. O. vorgesehenen Gerichtsstandes begründet werden kann. Diese Vereinbarung kann nicht nur für sich allein getroffen, sondern auch als Statutvorschrift für Gesellschaften normirt werden, wobei es von dem Inhalt des Uebereinkommens im einzelnen Falle abhängt, ob der vereinbarte Gerichtsstand nur ein neben dem allgemeinen gesetzlichen Gerichtsstande zulässiger oder ein für die Rechte der Parteien unter einander ausschließender sein soll. — Als statutarisch festgesetzte Prorogation kann es aber angesehen werden, wenn die Gesellschaft den bei ihr versicherten Angehörigen eines bestimmten Staates gegenüber die ihr zur Bedingung der Zulassung gemachte und legal bekannt gemachte Verpflichtung übernimmt, bei allen Streitigkeiten zwischen ihr und den Versicherten nur vor den treffenden Gerichten jenes Staates Recht zu geben und zu nehmen, der einzelne Einleger aber durch seinen Eintritt in die Gesellschaft und Annahme ihrer Statuten auch diese statutarische Verpflichtung der Gesellschaft und das für ihn aus derselben hervorgehende entsprechende Recht zum mindesten stillschweigend acceptirt. VI. C. S. i. S. Pan c. Merkle vom 20. Januar 1890, Nr. 276/89 VI.

Zur Konkursordnung.

3. Das R. G. hat bereits wiederholt die Ansicht ausgesprochen, daß der Konkursverwalter berechtigt sei, eine Pfändung auf Grund der §§ 22 flg. der K. K. O. bei dem Gerichte anzufechten, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung ausgeführt worden ist. Die deshalb ergangenen Entscheidungen sind in dem erstinstanzlichen Urtheile angezogen. Hiervon abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Die in dem ersten Satze von § 690 der C. P. O. angegebenen Voraussetzungen der Gerichtszuständigkeit sind vorhanden. Daß mit der Anfechtungsklage nur die Rechte Dritter wahrgenommen werden, ergiebt sich schon aus § 22 der K. K. O. Denn dieser Paragraph bezeichnet als Ziel der (gemäß § 29 vom Verwalter zu erhebenden) Klage, die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung „den Konkursgläubigern gegenüber" zu erstreiten. Bedinglich die Rechte Dritter, der Konkursgläubiger, nicht die des Gemeinschuldners vertritt also der Verwalter bei der Anfechtungsklage. Sodann bezweckt die Klage, einem die Veräußerung des Pfandgegenstandes hindernden Rechte Anerkennung zu verschaffen, einem Rechte nämlich, welches bewirkt, daß der Pfandgegenstand nicht oder doch nicht blos zur Befriedigung des beklagten Gläubigers veräußert wird. Der Widerspruch des Konkursverwalters gegen die Veräußerung fußt auf Gesetzesvorschriften, denen zufolge das von dem Bekl. erworbene Pfandrecht dem Konkurse gegenüber außer Kraft zu setzen ist. Warum derartige Klagen nicht nach § 690 der C. P. O. zu beurtheilen sein sollten, ist nicht erkennbar. Der § 690 hat über die Begründung der Klage keine nähere Bestimmung getroffen. Somit können alle Klagen, welche Dritte auf die Behauptung stützen, daß ihnen am Zwangsvollstreckungsgegenstande ein die Veräußerung hinderndes Recht zukomme, bei dem in Abs. 1 erwähnten Gerichte angestellt werden. VI. C. S. i. S. Wulff c. Valk u. Lion Konk. vom 16. Januar 1890, Nr. 243/89 VI.

4. Es ist für die Anwendung des § 48 Ziffer 3 R. K. K. O. nicht gleichgültig, ob die Entstehung der Schuld an den Gemein-

schuldner dem Erwerb einer Forderung an denselben zeitlich vorausgegangen oder nachgefolgt ist, so daß das Gesetz auch dann angewendet werden könnte, wenn Jemand nach der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners unter Kenntniß hiervon eine Forderung gegen den Gemeinschuldner erlangt hat und ihm erst sodann etwas schuldig geworden ist. Es widerspräche dies der natürlichen Auslegung der Gesetzesworte, welche durch das „schuldig war" und das darauf folgende „erworben hat" die erforderliche Zeitfolge dahin, daß die betreffende Person bereits Schuldner des Gemeinschuldners gewesen sein muß, als sie eine Forderung gegen denselben erlangte, dem offenbaren Anschluß des zeitlichen Verhältnisses von Schuldbegründung und Forderungserwerb in der Fassung der Ziffer 3 an die Fassungen der Ziffer 1 und 2 im § 48 und dem Zweck des Gesetzes. Dasselbe will verhindern, daß Schuldner des nachmaligen Gemeinschuldners ihr Schuldverhältniß durch eine wegen der bekannt gewordenen Zahlungseinstellung des Letzteren mit geringen Opfern verknüpfte Erlangung von Forderungen gegen diesen zu ihrem Vortheil und zum Nachtheil der Konkursgläubiger erledigen. Für diesen Zweck wurde die Anfechtung aus § 23 R. K. K. O. nicht für zureichend erachtet, weil dieser sich nur auf die Deckung, die dem Gläubiger des Gemeinschuldners verschafft werde, nicht aber auf die Schulderledigung, die sich der Schuldner des Gemeinschuldners durch Begründung einer Forderung gegen diesen im Zustande seiner Zahlungsunfähigkeit verschaffe, beziehe. — Eine Verhinderung der Deckung, welche sich der Gläubiger des Gemeinschuldners für seine Forderung dadurch schafft, daß er auf dieselbe eine Schuld aufrechnet, die er, als er bereits Gläubiger war, gegen den Gemeinschuldner eingegangen ist, kann nur im Wege der Anfechtung nach § 23 R. K. K. O. bewirkt werden, und zwar indem den Gegenstand der Anfechtung, sofern andernfalls die gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung vorhanden bleiben, das Rechtsgeschäft bilden muß, durch welches die sonst aufrechenbare Schuld begründet worden ist. Unter der Herrschaft der Preußischen K. K. O. vom 8. Mai 1855, deren § 101 Ziffer 2 und 3 in größerer Einschränkung als der jetzige § 23 R. K. K. O., nur „Zahlungen" als Gegenstand der Anfechtung erachtete, sind darüber verschiedene Ansichten laut geworden, ob bei Kaufverträgen, die der Gemeinschuldner in der kritischen Zeit als Verkäufer mit seinem Gläubiger abschließt, zur Verhinderung der Kompensation zwischen der Kaufpreisschuld mit der Forderung des Gläubigers die Anfechtung gegen den Kaufvertrag selbst gerichtet werden muß oder auch nur darf oder ob sie nur gegen den „Kompensationsakt" zu richten ist. Einerseits ist ausgesprochen worden, daß nicht das Rechtsgeschäft selbst, durch welches die Kaufpreisschuld begründet worden, sondern nur die darin verabredeten Kompensationsakte den Gegenstand der Anfechtung bildeten, Striethorst Bd. 58 S. 175, Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 7 S. 335, andrerseits, daß die Anfechtung des Kaufvertrages selbst begründet sei, wenn der Zweck desselben darin bestehe, die Kaufgegenstände dem Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung durch dieselben für die bestehende Forderung zu überlassen, Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 64 S. 346 — auch abgedruckt in Striethorst Bd. 77 S. 148, — Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 10 S. 210. Von einer Anfechtung lediglich der Aufrechnung bei Nichtanfechtung des Rechtsgeschäfts, welches die Schuld des bisherigen Gläubigers, mit der er sich für seine Forderung decken will, begründet hat, kann nur die Rede sein, wenn neben dem Hauptgeschäft zugleich ein Kompensationsabkommen getroffen ist, so daß dieses angefochten werden kann. Diese beschränkte Anfechtung wird aber übrigens auch nur zu einem Ziele führen, wenn nicht auch bei Beseitigung des Abkommens doch immer, weil das Rechtsgeschäft bestehen bleibt, welches die Schuld begründet, die gesetzliche Befugniß zur Aufrechnung, die für den Fall des Konkurses nach § 47 Abs. 1 R. K. K. O. von gewissen, sonst geltenden Voraussetzungen unabhängig ist, bestehen bleibt, also nur dann, wenn, während an sich wegen der Natur von Forderung oder Schuld die Kompensation aus Gründen, die nicht durch § 47 a. a. O. beseitigt, unzulässig wäre, durch jenes Abkommen dieselbe vollzogen oder ihre künftige Vollziehung vereinbart oder die Natur der Forderung oder der Schuld mit der Wirkung des Eintritts der Kompensabilität geändert worden wäre. Sind aber mit dem Abschluß des Rechtsgeschäfts für die dadurch gegen den Gemeinschuldner begründete Schuld gegenüber einer gegen denselben bereits bestehenden Forderung ohne Weiteres die gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung gegeben, so müssen deren Wirkungen eintreten, sofern nicht jenes Rechtsgeschäft selbst angefochten wird. Denn man kann wohl ein Geschäft wegen seiner gesetzlichen Wirkungen, wenn es bestehen bliebe, anfechten, aber nicht es unangefochten lassen und blos seine gesetzliche Wirkung anfechten wollen. Der Versuch, in der Nichtzahlung des Kaufpreises ein Stundungsabkommen zu finden, das Gegenstand der Anfechtung werden könne und allein zur Aufrechnung befähige, vergl. Gruchot Bd. 11 S. 401, erscheint verfehlt. Die Kompensation hat ihre Voraussetzung nicht in der Stundung, sondern in der Entstehung der Kaufpreisforderung bei Vorhandensein einer Forderung des Käufers an den Verkäufer, auch wenn der Kauf als Baarkauf geschlossen ist, sofern nicht etwa nach besonderen Umständen eine solche Abmachung gerade im Sinne des Verzichts auf die Kompensation aufzufassen wäre. Ebensowenig kann man etwa die Rechtshandlung der Geltendmachung der Aufrechnung von der Befugniß hierzu trennen und für die anfechtbare Rechtshandlung erklären wollen. Die §§ 46, 47 R. K. K. O. sprechen ausdrücklich aus, daß, sobald der Gläubiger zur Aufrechnung befugt ist, er diese Befugniß gerade im Konkursverfahren geltend machen kann. Gleichviel welche Bedeutung der Geltendmachung der Kompensation gegenüber der bereits vorhandenen Kompensationslage nach dem in Betracht kommenden bürgerlichen Recht beizumessen wäre, so ergiebt sich hieraus, daß die Anfechtung sich nur gegen die Befugniß selbst und nicht gegen deren Geltendmachung richten kann, was mit der Auffassung der Kompensation Seitens des Pr. L. R. auch durchaus übereinstimmt. Uebrigens hätte es, wenn in Trennung des Rechtsgeschäfts, welches die Schuld gegen den Gemeinschuldner hervorruft, von der Kompensationswirkung Letztere für sich Gegenstand der Anfechtung sein könnte, der Bestimmung des § 48 Ziffer 3 nicht bedurft, indem alsdann schon unter dem Gesichtspunkte der Anfechtung durch § 23 Ziffer 1 Satz 2 auch die Fälle gedeckt sein würden, zu deren Deckung der § 48 Ziffer 3 für erforderlich erachtet worden ist. Nach der Fassung des § 23 Ziffer 1 ist aber die Anfechtung des Rechtsgeschäfts, welches die Kaufgeldschuld begründet hat, zulässig sowohl, wenn der Zweck des ganzen Ge-

schäfts lediglich die Aufrechnung, also in Wahrheit Hingabe der Sachen an Zahlungsstatt, wie wenn wirklich Verkauf beabsichtigt war und die Aufrechnung nur die gesetzliche Wirkung wäre. Denn auch in letzterem Falle wird dem Konkursgläubiger durch das Geschäft für seine Forderung eine Befriedigung gewährt. Nur werden beide Fälle dahin sich unterscheiden lassen, daß im letzteren der Anfechtungsgegner die Anfechtung des Geschäfts durch den Verzicht auf die Aufrechnung wird beseitigen können, weil er damit dem Anfechtenden wegen seines ganzen Interesses an der Anfechtung Genüge leistet. I. C. S. i. S. Tschernig c. Tschernig Konk. vom 21. Dezember 1889, Nr. 275/89 I.

Zur Rechtsanwaltsgebühren-Ordnung.

5. Der angegriffene Beschluß ist damit begründet, daß ein Fall des § 44 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht vorliege, weil Bekl. selbst Partei, nicht sogenannter Korrespondenzmandatar einer Partei gewesen sei, und daß der § 7 daselbst nicht Anwendung finde, weil der Bekl. seine Angelegenheiten nicht selbst betrieben, sondern in allen drei Instanzen durch einen Prozeßbevollmächtigten habe betreiben lassen. Es ist zwar denkbar, daß ein Anwalt als Prozeßpartei der Vermittelung eines anderen Anwaltes bedarf, um seinen Prozeßbevollmächtigten mit der erforderlichen Information zu versehen. Aber es ist nicht zulässig, daß ein Anwalt, wenn er als Prozeßpartei seinen Prozeßbevollmächtigten selbst informirt hat, auf Grund des § 7 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Gebühren eines Korrespondenzmandatars zur Erstattung liquidire. Denn ist die Partei selbst im Stande, die Korrespondenz mit ihrem Prozeßbevollmächtigten zu führen, so bedarf sie keiner Vermittelung, und die etwa durch Annahme eines Korrespondenzmandatars entstandenen Kosten können nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig im Sinne des § 87 Abs. 1 C. P. O. (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 402) angesehen werden. Der Anwalt als Partei steht in dieser Beziehung einem Nichtanwalt gleich. Auf die Gebühren eines Zwischenanwaltes hat der Bekl. also keinen Anspruch, weil er kein solcher ist und sich keines solchen bedient hat, und weil er auch seiner eigenen Befähigung wegen, welche er dadurch kundgegeben, daß er selbst die Korrespondenz besorgt hat, keines solchen bedurfte. V. C. S. i. S. Krösche c. Rennecke vom 29. Januar 1890, B Nr. 11/90 V.

II. Das Handelsrecht.

6. Nach Art. 4 des H. G. B. soll derjenige als Kaufmann angesehen werden, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt. Der B. R. sagt nicht, ob er die Anwendung dieses Gesetzes für geboten erachtet, weil Kl. im Jahre 1877 Direktor einer Maklerbank war, oder weil er neben diesem Amte Handelsgeschäfte betrieb. In beiden Fällen würde seine Entscheidung rechtsirrthümlich sein, denn der Art. 4. cit. setzt voraus, daß die Handelsgeschäfte in eigenem Namen und gewerbsmäßig betrieben werden. Ersteres findet nicht statt bei den Vorstehern einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft (vergl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 2. Aufl. I S. 454 Note 10 und Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I S. 95, 99), und letzteres Erforderniß — die Gewerbsmäßigkeit — ist nicht festgestellt. V. C. S. i. S. Mokrauer c. v. Asseburg vom 22. Januar 1890, Nr. 247/89 V.

7. Nach Art. 274 des H. G. B. gelten die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgeschäfts gehörig, und nach Art. 273 daselbst sind alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmannes, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte anzusehen. Daraus folgt, daß das Gesetz eine Vermuthung aufstellt, wonach alle Verträge eines Kaufmanns Handelsgeschäfte sind. Diese Vermuthung gilt aber nur „im Zweifel." Zur Ausschließung derselben ist erforderlich, daß im konkreten Falle Umstände — sei es thatsächlicher oder rechtlicher Natur — festgestellt werden, welche, den Zweifel beseitigend, klar legen, daß der Vertrag kein Handelsgeschäft betrifft (vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 4 S. 50, 52 u. s. w.). Die Beweislast trifft die Bekl. Sie hat, da die Aufhebung des Kaufvertrages feststeht, den Rechtsakt, welcher sie von der Rückzahlung der auf Grund des Vertrages erhaltenen 15 000 Mark rechtsgültig befreit, darzulegen. Als solcher würde der von ihr behauptete mündliche Aufhebungsvertrag, und der hierbei verabredete Verzicht nach A. L. R. Thl. 1 Tit. 5 § 388 nicht gelten können. Bei der Prüfung, ob die Vorschriften des H. G. B. auf denselben Anwendung finden, ist der spätere Vertrag im Ganzen, von welchem der Verzicht nur einen integrirenden Theil bildet, in Betracht zu ziehen, und danach die zu entscheidende Frage dahin zu stellen, ob die vertragsmäßige Aufhebung eines Vertrages über unbewegliche Sachen — H. G. B. Art. 275 — ein Handelsgeschäft ist? Mit Recht hat das R. O. H. G. angenommen, zur Beseitigung des im Art. 274 cit. gedachten Zweifels genüge nicht schon der Umstand, daß das neue Rechtsgeschäft sich auf einen früheren Vertrag bezieht, welcher kein Handelsgeschäft ist. (Vergl. Rebling in Busch, Archiv Bd. 31 S. 235). Sind z. B. durch einen Kaufvertrag über Immobilien den Kontrahenten bestimmte Rechte erworben, so unterliegen Verträge, durch welche sie über diese Rechte verfügen, der im Art. 274 cit. aufgestellten Vermuthung. V. C. S. i. S. Mokrauer c. v. Asseburg vom 22. Januar 1890, Nr. 247/89 V.

8. Die dem Zwischenurtheil zu Grunde liegende Rechtsauffassung, daß die durch die angeblichen Vorschüsse begründete Schuld der Rhederei sich nicht als ein versicherbares Interesse der letzteren darstellt, vielmehr von diesem Standpunkt aus die fragliche Versicherung als Wettassekuranz erscheinen würde, kann nicht gebilligt werden. Das R. G. schließt sich in Bezug auf die Zulässigkeit einer derartigen Versicherung den Erwägungen an, auf welchen das in den Vorinstanzen mehrfach angeführte Urtheil des R. O. H. G. vom 24. Oktober 1874 Entscheidungen Bd. 15 Nr. 40 S. 117 fg. beruht. Mit Bezug auf die Sachlage des gegenwärtig zu entscheidenden Falles ist hervorzuheben, daß — wie auch in dem Urtheil des R. O. H. G. angedeutet wird — die Versicherung von Vorschußgeldern Namens der Rhederei allerdings nicht schrankenlos zulässig ist, sondern nur dann, wenn die Vorschüsse in Beziehung auf die versicherte Reise und zur Deckung von im regelmäßigen Geschäftsgange erforderlichen Ausgaben gewährt sind, daß ferner der Einwand der Doppelversicherung begründet ist, wenn zur Zeit der Versicherung der Vorschußgelder die Aufwendungen, zu deren Bestreitung die Vorschüsse gegeben sind, bereits anderweit unter Versicherung gebracht waren. Mit dieser Einschränkung aber ist die Versiche-

rung von Vorschußforderungen nach ihrer passiven Seite für statthaft zu erachten. Eine Wettassekuranz kann in einer solchen Versicherung schon deswegen nicht gefunden werden, weil es sich hierbei in der Hauptsache immer um die Deckung von Auslagen handelt, für die zufolge § 19 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (H. G. B. Art. 800) auch direkt Versicherung Namens der Rhederei genommen werden kann. Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß seitens der Kl. der Verpflichtung zur Bezeichnung des versicherten Interesses Genüge geschehen ist, indem dieselben die von ihnen der Rhederei geleisteten Vorschüsse als im Namen der Rhederei unter Versicherung gebracht bezeichnet und angegeben haben, daß die Vorschüsse für Ausrüstungskosten, Heuer, Versicherungsgelder 2c., das heißt zur Deckung ähnlicher für die Versicherungsweise im regelmäßigen Geschäftsbetrieb erforderlichen Auslagen gewährt worden sind. Wollen die Beklagten diesen Erklärungen gegenüber ihre Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungsumme bestreiten, so liegt ihnen nach Inhalt der Police der Beweis ob, daß die gegnerischerseits behaupteten Vorschüsse nicht oder nicht zu den angegebenen Zwecken gegeben worden sind. Spezielle Angaben über Höhe und Art der einzelnen Aufwendungen brauchen die Kl. zur Begründung ihres Anspruches nicht zu machen. I. C. S. i. S. Oelgaard c. Dahlström vom 22. Januar 1890, Nr. 316/89 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

9. Das B. U. glaubt eine Patentverletzung schon um deswillen ablehnen zu dürfen, weil nach dem Patentanspruch die Gesammtkonstruktion der erfundenen Maschine patentirt sei, bei den Maschinen der Bekl. aber nur die Uebereinstimmung mit der patentirten Maschine hinsichtlich eines einzelnen Konstruktionstheiles vorliege. Das B. U. folgt hierin einem von dem Kaiserlichen Patentamt ertheilten Gutachten. Allein diese Grundlage des Gutachtens ist eine irrige. Das R. G. ist in einer ganzen Reihe von Entscheidungen von einer anderen rechtlichen Anschauung ausgegangen und hält an dieser Anschauung fest. Vgl. die Entscheidungen I. 53/84 vom 9. April 1884, I. 412/85 vom 22. April 1886, I. 153/85 vom 13. Juli 1886, I. 46/88 vom 7. April 1888, I. 112/88 vom 16. Mai 1888, I. 73/89 vom 24. April 1889. Auch wenn eine Gesammtkonstruktion oder ein Gesammtverfahren patentirt ist, kann in der Nachahmung einzelner Theile des patentirten Verfahrens oder der patentirten Maschine eine Patentverletzung liegen. Diesen Standpunkt vertritt auch das in dieser Sache eingereichte, sehr eingehende Gutachten des Professor Dr. Kohler und die Entscheidung des Kaiserlich Oesterreichischen Handelsministeriums über einen dem vorliegenden ganz ähnlichen Fall. Hat der Erfinder eine neue Maschine dargestellt, welche zwar durch das zweckmäßige Zusammenwirken einer Zahl einzelner Theile den erstrebten Gesammterfolg herbeiführt, aber an diesen einzelnen Theilen zeigen sich gegenüber den bis dahin bekannten Konstruktionstheilen erhebliche Verbesserungen, so darf ihm der Patentschutz für den einzelnen Theil nicht um deswillen entzogen werden, weil sich der Erfinder nicht auf diese Verbesserung eines einzelnen Theils eingeschränkt hat. Man darf auch nicht fordern, daß der Erfinder bei der Patentnachsuchung dies zum Ausdruck zu bringen habe, daß und welche einzelnen Theile er neben der Gesammtkonstruktion für sich patentirt haben wolle. Bei zusammengesetzten Maschinen würde solche Forderung zu den monströsesten Patentansprüchen führen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Patent der Gesammtkonstruktion auch die einzelnen Theile deckt, soweit dieselben für sich als neue Erfindungen anzuerkennen sind. Derselbe Gesichtspunkt ist einzuhalten bezüglich des einzelnen Konstruktionstheils, wenn sich an diesem wieder mehrere neue Momente darstellen. I. C. S. i. S. Hedrich c. Vaith vom 18. Januar 1890, Nr. 314/89 I.

IV. Das Gemeine Recht.

10. Allerdings ist man bis in die neueste Zeit fast allgemein sowohl in der Theorie als in der Praxis (vgl. Unterholzner, Verjährungslehre II. Auflage Bd. 1 S. 443; Savigny System Bd. 5 S. 321; Kierulf, Theorie des gemeinen Civilrechts Bd. 1 S. 203; Seuffert, Pandekten I § 23, IV. Auflage S. 38; Keller, Pandekten I § 85; Windscheid, Pandekten bei Note 6 zum § 108; Arndts Pandekten § 110; Sintenis, Civilrecht Bd. 1 § 31 Note 53; Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 12 S. 524, Civ. Archiv Bd. 42 S. 97; Seuffert, Archiv Bd. 11 Nr. 7, Bd. 27 Nr. 88, Bd. 35 Nr. 265, Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 3 S. 420) von dem Satz ausgegangen, daß die Erhebung einer Klage vor dem unzuständigen Richter den Lauf der Verjährung nicht unterbreche. Man stützt sich für diese Ansicht hauptsächlich auf die const. 7 Cod. Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur 7, 21. Neuerdings ist aber die gegentheilige Ansicht vertheidigt worden, insbesondere von Hellmann in Civ. Archiv Bd. 66 S. 204 flg. (cf. auch Dernburg Pandekten I § 148). Dieser Ansicht war beizutreten. Es kann nicht anerkannt werden, daß die const. 7 cit. den Satz enthält, den die bisher herrschende Ansicht darin gefunden beziehungsweise daraus abgeleitet hat. Aus dem Inhalt des Titels, in welchem sich die streitige Stelle findet, ergiebt sich zunächst so viel (cf. const. 2, 4 und 8), daß nach einem Senatsbeschluß der Status eines Menschen, der bei Lebzeiten unangefochten als ingenuus gelebt hat, nach seinem Tode nicht mehr angefochten werden soll, wenn ein fünfjähriger Zeitraum seit dem Tode verstrichen ist und ferner, daß (cf. const. 3) wenn bei Lebzeiten des vermeintlichen ingenuus die Anfechtung erfolgt war, der Prozeß fortdauerte und die fünfjährige Verjährungsfrist überhaupt nicht in Frage kam, oder doch erst beginnen konnte, nachdem bezüglich dieses Prozesses eine Prozeßverjährung eingetreten war. Die streitige const. 7 — ein Reskript der Kaiser Diocletianus und Maximianus an einen gewissen Heliodorus sagt nun: Si pater tuus veluti ingenuus vixit nec status controversiam, quasi fisci servus esset, apud praesidem provinciae, qui super hujusmodi quaestionibus judicare solet, sed apud curatorem rei publicae non competentem judicem passus est, postque mortem ejus quinquennium fluxit, status tuus ex praescriptione, quae ex senatusconsulto emanat, protectus est. Bei unbefangener Betrachtung dieser Stelle wird man sich allerdings der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß die Kaiser auf den Umstand, daß die Sache bei einem judex non competens anhängig gemacht war, ein entscheidendes Gewicht gelegt haben, und daß ihr Urtheil anders ausgefallen sein würde, wenn der Prozeß vor dem zuständigen Richter eingeleitet wäre. Der weitere Schluß aber, daß danach auch eine bei einem nicht zuständigen Richter erhobene Klage den Lauf einer Verjährung nicht unterbreche,

erscheint nicht zulässig. Mit Recht wird von Hellmann l. c. darauf hingewiesen, daß die const. 7 überhaupt nicht von einer Unterbrechung der Verjährung redet, sondern die Frage erörtert, ob die Voraussetzung für den Beginn der Verjährung vorliege. Voraussetzung für den Beginn dieser Verjährung war nach der const. 2 l. c., daß der Betreffende bei Lebzeiten unangefochten als Römischer Bürger gelebt habe. Die Kaiser entscheiden nun in der const. 7 cit., daß diese Voraussetzung auch dann vorliege, wenn die Klage vor einem inkompetenten Richter erhoben sei. Aus dieser, noch dazu zu Gunsten der persönlichen Freiheit getroffenen Entscheidung, daß die erwähnte Voraussetzung für den Beginn der Verjährung dieser Klage, selbst dann vorliege, wenn bei Lebzeiten des Betreffenden die quaestio status vor einem unzuständigen Richter anhängig gemacht sei, Schlußfolgerungen auf die Unterbrechung der Verjährung bei andern Klagen ziehen zu wollen, erscheint sehr gewagt und würde nur dann etwa gerechtfertigt sein, wenn sonstige Quellenzeugnisse oder innere Gründe diese Schlußfolgerung unterstützen würden. Dies ist aber nicht der Fall. Erwägt man nämlich, daß das Institut der Verjährung, worüber die Quellenstellen keinen Zweifel gestatten (vgl. insbesondere l. 3 § 1 Cod. 7, 40), seine Rechtfertigung in dem beharrlichen Stillschweigen des Kl. und in seiner Saumseligkeit finden soll, so wird man auch annehmen müssen, daß nicht blos — wie in dem im Thatbestand dieses Urtheils erwähnten Urtheil Heede wider Fiskus gesagt ist, ohne indeß einer weitergehenden Ansicht zu präjudiziren — jeder gerichtliche Schritt, welcher objektiv geeignet ist, die Befriedigung des Kl. herbeizuführen, sondern jeder prozessuale Schritt, welcher nach der subjektiven Ansicht des Kl. ihm Befriedigung seines Anspruchs verschaffen kann, die Verjährung unterbricht, weil der Kl. durch die Klagerhebung von dem Vorwurf der Saumseligkeit befreit wird. Aus denselben Gründen und gestützt auf die oben allegirte const. 3 § 1 Cod. 7, 40 hat denn auch die Theorie und Praxis fast ausnahmslos angenommen, daß auch eine Klage, welche angebrachtermaßen abgewiesen ist, den Lauf der Verjährung unterbreche (vgl. auch Entscheidungen des R. G., Bd. 5 S. 123). Es würde aber wenig konsequent sein, wenn man in solchem Falle eine Unterbrechung der Verjährung annehmen, im vorliegenden Falle aber ausschließen würde. III. C. S. i. S. Phönix c. Fiskus vom 17. Januar 1890, Nr. 209/89 III.

11. Für die Frage, ob einem Verschollenen eine Erbschaft deferirt werden kann, normirt das Recht, welches am letzten Wohnort des Erblassers zur Zeit des Todes desselben galt. Es ist unrichtig, wenn das B. G. den Satz, daß das Dasein gewisser, von dem Vorliegen eines bestimmten gesetzlichen Thatbestandes abhängender Zustände und Eigenschaften einer Person, wodurch deren Rechts- und Handlungsfähigkeit bedingt wird, nach demjenigen örtlichen Recht sich bestimmt, welchem die Person selbst durch ihren Wohnsitz angehört, auf den vorliegenden Fall anwendet. Kein Gesetz kann anordnen, daß der Zustand des Lebens von einem bestimmten Thatbestand abhängen soll, wohl aber kann der Gesetzgeber vorschreiben, daß bei diesem Thatbestand bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet werden solle, daß eine bestimmte Person noch oder nicht mehr lebe. Derartige gesetzliche Präsumtionen gehören dem materiellen Recht an und die Anwendbarkeit derselben ist nach demjenigen Recht zu beurtheilen, welchem überhaupt das konkrete Rechtsverhältniß unterliegt. Im vorliegenden Falle handelt es sich um das Recht an einem Nachlasse. Darüber besteht kein Streit, daß über die Frage, wem der Nachlaß zufällt, in der Regel die Gesetze des Orts entscheiden, wo der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte. Mangels einer testamentarischen Bestimmung des Erblassers sind daher diese Gesetze dafür maßgebend, wenn eine Erbschaft deferirt werden soll und unter welchen Bedingungen sie erworben werden kann. Wenn daher das am letzten Wohnsitz des Erblassers geltende Recht es zuläßt, daß einem Verschollenen eine Erbschaft deferirt werden kann und daß für diesen ein Abwesenheitsvormund mit der Befugniß, Namens des Verschollenen die Erbschaft anzutreten, bestellt werden soll, so ist nicht abzusehen, warum die dadurch für solchen Fall begründete Lebensvermuthung nicht auch auf Ausländer Anwendung finden soll, wenn nicht etwa das Gesetz seine Fürsorge ausdrücklich auf inländische Verschollene beschränkt hat. Was aber von der Delation einer Erbschaft nach einem ab intestato verstorbenen Erblasser gilt, muß auch von der Delation einer Erbschaft aus einem Testament gelten, insofern nicht das Landesgesetz, dem der Erblasser unterworfen war, seiner Testirfreiheit Schranken gesetzt hat. III. C. S. i. S. Brust und Gen. c. Behrens und Gen. vom 7. Januar 1890, Nr. 291/89 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. Das Gesetz stellt im § 40 Thl. I Tit. 5 als Regel auf, daß das Versprechen der Handlung eines Dritten keine andere Verpflichtung enthalte, als seine Bemühungen zur Bewirkung der versprochenen Handlung anzuwenden. Dies beruht darauf, daß das Versprechen an sich unkräftig ist, weil der Versprechende über den Gegenstand des Versprechens zu verfügen nicht berechtigt ist. § 2 des A. L. R. Thl. I Tit. 4; vergl. § 38 D. de verb. oblig. (45,1): nemo alienum factum promittendo obligatur. Das Landrecht interpretirt deshalb das Versprechen, wie dies vielfach schon von den gemeinrechtlichen Civilisten und Praktikern geschehen ist, dahin, daß der Versprechende sich verpflichte, den Dritten zu der Leistung zu vermögen (§ 40), und es muß aus dem Vertrage erhellen, daß der Versprechende wirklich für den Erfolg zu stehen übernommen habe (§ 45). Vergl. Koch, Recht der Forderungen, Bd. II S. 348 ff., Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 5. Auflage, I S. 388; Dernburg, Bd. II § 27. IV. C. S. i. S. Rodestock c. Stadt Gerttkau vom 3. Januar 1890, Nr. 265/89 IV.

13. Das Pr. A. L. R. hebt in den Bestimmungen der §§ 319 ff. Thl. I Tit. 5 über die Gewährleistung wegen fehlender Eigenschaften, welche auch dann zur Anwendung kommen, wenn die fehlerhafte Sache verkauft ist (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 198), allerdings nur den Fall hervor, daß der Vertrag über einen Inbegriff von Sachen geschlossen ist, und läßt besondere Vorschriften darüber fehlen, wie es gehalten werden soll, wenn nicht ein Inbegriff von Sachen, sondern mehrere einzelne Sachen, von denen eine jede zwar nach objektiven Merkmalen für sich besteht, die aber nach dem Willen der Kontrahenten als ein zusammengehöriges Ganzes zum Gegenstande des Vertrages gemacht sind. Aber deshalb läßt sich dem A. L. R. nicht Lückenhaftigkeit vorwerfen. Denn ist über mehrere Sachen als über eine einzige untrennbare Sache kontrahirt, so finden die regelmäßigen Bestimmungen der

§§ 325 bis 332 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Anwendung. Der für das gemeine Recht anerkannte Satz: „Ist von mehreren zusammen verkauften Sachen Eine fehlerhaft, so erstreckt sich die Pflicht der Rücknahme und Rückgabe auf alle, wenn sie als ein Ganzes verkauft worden sind (Windscheid, Pandekten Bd. 2. § 394 Nr. 2 a. E.), ist hiernach auch im Preußischen Recht nicht zu vermissen. Wollte man das Gegentheil annehmen, so wäre damit zugelassen, daß der eine Kontrahent wider den Willen des anderen sich seiner Vertragspflicht, die mehreren Sachen nur als eine einzige gelten zu lassen, entziehen dürfte. V. C. S. i. S. Preaß c. Wieck vom 18. Januar 1890, Nr. 246/89 V.

14. Dem preußischen Rechte ist der strenge Grundsatz: **res cedit solo** fremd; vgl. § 329 f Thl. I, Tit. 9 des A. L. R., Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. I S. 180. Selbst wenn man nicht mit Dernburg l. c. § 236, 1 Note 4 so weit gehen will, anzunehmen, daß der für sich Bauende immer zunächst Eigenthümer des Baues werde, so ist doch vorliegenden Falls gegenüber dem Inhalte des Vertrages und dem Einverständnisse des Bekl. im Hinblick auf § 332 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. die Folgerung gerechtfertigt, daß Bekl. durch die Verwendung der Eisentheile in den Bau nicht Eigenthümer derselben (weil nicht Eigenthümer des Baues selbst) geworden. VI. C. S. i. S. De la Sauce & Kloß c. Rahlson vom 16. Januar 1890, Nr. 254/89 VI.

15. Der V. C. S. hat schon in dem Erkenntnisse vom 1. Mai 1886 (abgedruckt in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 948) ausgeführt, daß der § 569 I 9 A. L. R. zur Entkräftung der im § 568 daselbst aufgestellten Vermuthung den Nachweis erfordert, nicht bloß, daß der Schuldner sich seiner Verbindlichkeit wider besseres Wissen von deren Fortbestande entziehen wolle, sondern weiter auch, daß dies in einer Weise geschehe, welche den Vorwurf der Unredlichkeit noch besonders begründe. Die Entscheidung des R. G. vom 26. September 1888 zur Sache Engser c. Ninow, V. 141) 1888, hebt, ebenso wie die des vormaligen Preußischen Obertribunals bei Striethorst Bd. 73 S. 277 noch besonders hervor, daß durch den Nichtnachweis oder die Widerlegung einer Tilgungsart (Zahlung) die Vermuthung, daß die Verbindlichkeit in irgend einer Art gehoben sei, noch nicht widerlegt werde. Die Entscheidung des vormaligen Obertribunals bei Striethorst Bd. 47 S. 188 steht nicht entgegen; sie gründet sich auf ein in die Verjährungszeit fallendes Anerkenntniß der fortbestehenden Verpflichtung. Nach jenen Grundsätzen, von welchen abzugehen keine Veranlassung besteht, genügt aber die Thatsache, daß die streitigen Renten nicht eingefordert und nicht bezahlt sind, zur Ausschließung der Verjährung nicht. Thatsachen, welche ein unredliches Verhalten der Bekl. bei Nichterfüllung ihrer Verbindlichkeit unter Kenntniß von dem Fortbestehen beweisen, sind nicht behauptet worden. V. C. S. i. S. Ablösung von Deutsch-Hammer vom 15. Januar 1890, Nr. 239/89 V.

16. Der Anhangsparagraph 19 befindet sich unter den von dem Leibrenten-Kontrakte handelnden Vorschriften der §§ 606 bis 646 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Die §§ 640 bis 646 enthalten die zum Schutze der Gläubiger des Käufers der Leibrente gegebenen Bestimmungen, von welchen der § 646 vorschreibt, daß die Gläubiger auf die Leibrente selbst, solange sie dauert, als auf ein Objekt ihrer Befriedigung, eben die Rechte, wie auf das übrige Vermögen und die Einkünfte des Schuldners haben. Demnächst verordnet der Anhangsparagraph 19: Diese Vorschriften §§ 641—646 können auf den Fall, wo ein ganzer Vermögens-Inbegriff durch einen Vitalizien- oder Alimenten-Kontrakt übertragen wird, nicht ausgedehnt werden, vielmehr gilt für diesen Fall der Grundsatz, daß unter Vermögen nur dasjenige, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, verstanden werden kann. Darnach enthält das Gesetz für die Anwendung des Anhangsparagraphen 19 keine andere Voraussetzung, als einmal die Uebertragung eines ganzen Vermögens-Inbegriffs und sodann, daß diese Uebertragung durch einen Vitalizien- oder Alimentationsvertrag geschieht. Ist ein solcher Vertrag geschlossen, so erklärt der Anhangsparagraph 19 das in den §§ 641 bis 646 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 bei dem Leibrentenvertrage, worunter das Landrecht den Leibrentenkauf versteht (Urtheil des R. G. vom 3. März 1881, Beiträge von Rassow und Küntzel, Bd. 25 S. 984), den Gläubigern des Käufers der Leibrente gewährte Anfechtungsrecht eben deshalb für unanwendbar, weil es dieses Schutzes der Gläubiger bei dem Vitalizienvertrage nicht bedarf. Die Auffassung des B. G. würde den den Gläubigern in dem Anhangsparagraphen 19 gewährten Schutz vereiteln, da die Kontrahenten des Vitalizienvertrages es in ihrer Hand hätten, durch Vereinbarung einer geringen Geldrente neben der Verpflichtung zur Alimentation den Gläubiger zur Anfechtung des Vertrages zu nöthigen. Das Gesetz will aber gerade verhindern, daß der Schuldner sich für sein Leben den vollen Genuß des Vermögens sichere, indem er dieses den Gläubigern entzieht, und diese Absicht will das Gesetz erreichen, indem es unter Anwendung des Grundsatzes, daß unter Vermögen nur dasjenige, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, zu verstehen, das Interesse der Gläubiger dadurch schützt, daß der Uebernehmer des Vermögens die Schulden des Uebertragenden berichtigen muß. In diesem Sinne erklärt der Schlußsatz des Anhangsparagraphen 19, daß bei der Uebertragung eines ganzen Vermögens-Inbegriffs durch einen Vitalizien- oder Alimenten-Kontrakt unter Vermögen nur dasjenige, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, zu verstehen sei. Hiermit ist ausgedrückt, daß in der Uebertragung eines Vermögens-Inbegriffs die Schulden, weil sie zu diesem Inbegriff gehören, von selbst mitübertragen sind, und hieraus wiederum folgt, daß der Besitzer des Vermögens-Inbegriffs die Befriedigung der Gläubiger des Uebertragenden aus diesem „Vermögen“ sich gefallen lassen muß, wenngleich die Vermögens-Uebertragung allein als Singular-Succession seine persönliche Haftung nicht zur Folge hat. Dieser Rechtslage entspricht aber auch der hier gestellte Klageantrag, mit welchem nicht verlangt wird, daß der Bekl. als persönlich Verpflichteter Zahlung leiste, sondern, daß er die Befriedigung des Kl. aus dem übertragenen Vermögensinbegriff sich gefallen lasse. Daß die vorstehende Auffassung dem Gesetzeswillen des Anhangsparagraphen 19 entspricht, darüber läßt auch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift keinen Zweifel. Es hatte die Clevmärkische Regierung in Veranlassung eines ihr vorliegenden Rechtsfalls die Entscheidung der Gesetzkommission über die Rechtsfrage erbeten: ob und inwiefern derjenige, dem ein ganzes Vermögen durch einen Vitalizien- und Alimentenkontrakt über-

tragen werden, für die vorher kontrahirten Personalschulden des vorigen Besitzers dieses Vermögens verhaftet sei. Die Entscheidung der Gesetzkommission erging dahin: daß derjenige, welchem ein ganzes ganzes Vermögen durch einen Vitalizien- oder Alimenten-Kontrakt übertragen werden, für alle vorher kontrahirten Schulden desjenigen, von welchem er das ganze Vermögen erhält, insofern haften müsse, als dieses Vermögen zur Bezahlung der Schulden hinreicht. Und in dem diese Entscheidung mittheilenden Reskripte an die Clevmärkische Regierung vom 11. Januar 1796 (Rabe, Sammlung Preußischer Gesetze und Verordnungen, Bd. 3 S. 228 bis 231), welchem der Anhangsparagraph 19 entnommen ist, wird als Grund dafür, daß dasjenige, was das A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 641 in Ansehung der eigentlichen Leibrenten statuirt, auf den Fall nicht ausgedehnt werden könne, wo ein ganzer Vermögensinbegriff durch einen Vitalizien- oder Alimenten-Kontrakt übertragen wird, angegeben: bei dem Leibrenten-Kontrakte behalte der Gläubiger des Käufers in dem übrigen Vermögen des Schuldners und eventuell an der Leibrente selbst noch immer ein objectum executionis, wohingegen bei der Uebertragung eines ganzen Vermögensinbegriffs gegen das bloße onus der Alimentation die früheren Gläubiger offenbar gefährdet sein würden, wenn man nicht auch hier den Grundsatz annehmen wollte, daß unter Vermögen nur dasjenige, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, verstanden werden könne. Uebrigens sei es Sache desjenigen, der auf ein solches gewagtes Geschäft sich einläßt, wie er sich gegen den Nachtheil aus Verschweigung früherer Schulden zu decken gedenkt, wozu ihm allenfalls auch Ausbringung der Ediktal-Licitation, jedoch nicht cum effectu praeclusionis gestattet werden könne. Aus alledem ergiebt sich, daß die Anwendbarkeit des Anhangsparagraphen 19 und also die Haftung des Uebernehmers bei dem Vitalizienvertrage darauf beruht, daß ein ganzer Vermögensinbegriff, eine universitas juris, übertragen wird, und ferner, daß die Uebertragung durch einen Vertrag geschieht, welcher sich im Wesentlichen als ein Vitalizien- oder Alimentenvertrag darstellt. Dieser Auffassung entsprechend hat das vormalige R. O. H. G. in dem Urtheil vom 24. Oktober 1871 (Entscheidungen dieses Gerichtshofes Bd. 3 S. 368) mit Recht angenommen, daß, wie einerseits das Erforderniß der Uebertragung eines ganzen Vermögensinbegriffs dadurch nicht geändert werde, daß der Uebertragende einzelne Stücke sich vorbehält, andrerseits das Wesen eines Vitalizien- und Alimentenvertrages dadurch unberührt bleibe, daß dem Uebertragenden zugleich unter dem Titel eines Kaufpreises verhältnißmäßig geringe Summen gezahlt werden oder Nutzungen an einzelnen Theilen des Vermögens vorbehalten sind. Und das vormalige Preußische Obertribunal hat einen Ueberlassungsvertrag zwischen Eheleuten für einen Vitalizien- und Alimentenvertrag erklärt, weil die von der Ehefrau übernommene Pflicht der Alimentation ihres Ehemannes, wo nicht die alleinige, doch die hauptsächlichste Gegenleistung bildete (Entscheidungen des Obertribunals, Bd. 7 S. 67, 77). Vollends aber ist das Wesen des Vitalizienvertrages davon unberührt, worin die Alimente bestehen, ob in einer Rente oder in Naturalalimenten oder in beiden Formen. IV. C. S. i. S. Ortmann c. Schumacher vom 23. Dezember 1889, Nr. 258/89 IV.

17. Nach § 43 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. erlöschen Grundgerechtigkeiten durch stillschweigende Einwilligung, wenn der Berechtigte wissentlich geschehen läßt, daß in der verpflichteten Sache Anstalten und Einrichtungen getroffen werden, welche die Ausübung seines Rechts geradezu unmöglich machen. Das Gesetz erfordert hiernach nicht bloß, daß der Besitzer des dienenden Grundstücks in das Servitutrecht störend eingreift, sondern auch, daß dieser Eingriff die Ausübung der Servitut fernerhin zur Unmöglichkeit macht, also Anstalten, die erkennen lassen, daß der Verpflichtete diese Ausübung nicht mehr gestatten will, und der Berechtigte hiervon Kenntniß hat. Ob dazu die Wegnahme der vorhandenen Anlage genügt, ist im Wesentlichen konkrete Frage. Sie ist zu bejahen, wenn der Berechtigte aus den Umständen entnehmen muß, daß die frühere Einrichtung nicht wiederhergestellt werden soll; sie ist zu verneinen, wenn der Berechtigte darüber im Ungewissen bleibt. V. C. S. i. S. Rindfleisch c. Chrzellitzer vom 25. Januar 1890, Nr. 252/89 V.

18. Es handelt sich um einen bei den Schenkungen selbst erklärten Erlaß der Ausgleichungspflicht. Ein solcher Erlaß steht nicht unter den Bestimmungen der §§ 378, 390 II 1 A. L. R. Es ist ein Bestandtheil des Rechtsgeschäftes der Schenkung und gelangt mit diesem Rechtsgeschäfte zur Rechtswirksamkeit. Von der gleichen Rechtsansicht ist der erkennende Senat in dem Bd. 23 der Entscheidungen S. 294 ff. abgedruckten Urtheile ausgegangen. Es liegt keine Veranlassung vor, den dort angenommenen Rechtsgrundsatz in dem gegenwärtig vorliegenden Streitfalle aufzugeben. IV. C. S. i. S. Wetzker c. Wetzker vom 9. Januar 1890, Nr. 275/89 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

19. Der V. C. S. des R. G. hat durch Urtheil vom 29. November 1879 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 1 S. 122) entschieden, daß der Gläubiger, wenn bei Bekanntmachung der Uebernahme der Hypothekenforderung in Anrechnung auf den Kaufpreis die Forderung für ihn fällig ist, bei Verlust seines Anspruches an den Veräußerer die Hypothek binnen 6 Monaten einklagen muß. Der Vierte Senat des R. G. ist in zwei Urtheilen vom 5. Mai 1881 (Rassows und Küntzels Beiträge 26 S. 111) und vom 5. Mai 1882 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 7 S. 255) dieser Entscheidung beigetreten. Da dieselbe in der Literatur Widerspruch erfahren hat, ist die streitige Frage nochmals einer Prüfung unterzogen. Es fand sich jedoch kein ausreichender Grund, die bisherige Praxis, welcher auch die Gerichte I. und II. J. gefolgt sind, zu verlassen. Der § 41 E. E. G. bestimmt im Abs. 2: „Der Veräußerer wird von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Eigenthümer des Grundstücks gekündigt, und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat." Es ist nicht zu verkennen, daß diese Bestimmung zwei verschiedene Auffassungen gestattet. Die erste einjährige Frist ist — darüber besteht keine Meinungsverschiedenheit — dem Gläubiger gegeben, um zu überlegen, ob er den Veräußerer neben dem Erwerber als persönlichen Schuldner festhalten, oder ob er sich mit der persönlichen Haftung des Erwerbers begnügen und den Veräußerer freilassen will. Wählt er das erstere, so muß er innerhalb der Jahresfrist kündigen und verliert seine persönliche Klage gegen den

Veräußerer, wenn er dies unterläßt. Bedarf es keiner Kündigung, weil die Forderung bereits fällig ist, so fällt nach der Ansicht des R. G. die Jahresfrist weg, weil dann die Ueberlegung, ob gekündigt werden soll, entbehrlich ist. Es kommt dem Gläubiger in diesem Falle nur die zweite sechsmonatliche Frist zu statten, welche ihm gegeben ist, um zu prüfen, ob er die Forderung einklagen will. Nach der anderen Auffassung, welche namentlich Dernburg (Lehrbuch Bd. 2 Auflage 4 S. 160 Anm. 24 zu § 65) vertritt, soll dem Gläubiger einer bereits fälligen Forderung außer der Klagefrist von sechs Monaten auch die Kündigungsfrist von einem Jahre gebühren, weil ihm die letztere als ein spatium deliberandi offen stehen müsse. Dernburg haben sich Turnau (Grdb. O. 4. Auflage Bd. 1 S. 807 Anm. 19) und Oberneck (die Preußischen Grundbuchgesetze S. 105 f. Anm. 8) angeschlossen, während die übrigen Kommentatoren der Grundbuchgesetze die gegentheilige Ansicht entweder bereits vor dem R. G. ausgesprochen haben (vergl. Achilles 3. Auflage S. 258 Anm. 3) oder unter Berufung auf das Reichsgerichtsurtheil vertreten (vergl. Willenbücher S. 91 Anm. 3, Mathis S. 53 Anm. 1, Basch S. 37 Anm. 8, Bendix S. 89 Anm. 11). Förster-Eccius (Theorie und Praxis rc. 5. Auflage Bd. 1 S. 694 Anm. 47 zu § 102) theilt die Entscheidung des R. G. mit und bemerkt dazu: „Die Entscheidung ist dem Wortlaut des Gesetzes gegenüber recht zweifelhaft.“ Dem von Dernburg vorgebrachten Grunde, die Jahresfrist sei eine Ueberlegungsfrist und müsse deshalb dem Gläubiger offen bleiben, läßt sich entgegenstellen, daß die sechsmonatige Klagefrist gleichfalls den Charakter einer Ueberlegungsfrist hat und ausreichend bemessen ist, den Gläubiger in die Lage zu bringen, sich nach der Zahlungsfähigkeit des Erwerbers zu erkundigen und ohne Uebereilung seine Wahl zu treffen. Die von Dernburg ferner für seine Ansicht angerufene Entstehungsgeschichte des § 41 ergiebt nichts zu seinen Gunsten; denn der Umstand, daß in der Regierungsvorlage von 1869 nur die Jahresfrist für die Kündigung vorgesehen war und die Klagefrist von sechs Monaten erst auf Anregung der Kommission des Abgeordnetenhauses hinzugefügt ist (vgl. Bericht der Kommission X in den Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1869—1870 Nr. 212 S. 64), läßt keineswegs darauf schließen, dem Gläubiger solle auch da, wo es wegen Fälligkeit der Forderung keiner Kündigung bedarf, die Kündigungsfrist neben der Klagefrist zustehen. Die Klagepflicht und die Klagefrist sind lediglich mit der Absicht hinzugefügt, eine definitive Lösung der Rechtsbeziehungen des Gläubigers und des Schuldners zu erreichen, während die Vorlage diese, und zwar auf dem Umwege einer dazwischen liegenden Kündigung, doch wieder für die ganze Verjährungszeit verlängern. Hieraus läßt sich vielmehr entnehmen, daß dem Gesetzgeber daran lag, die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Veräußerer möglichst bald klar gestellt zu sehen, und dieser Tendenz entspricht jedenfalls besser die Annahme des R. G., daß nur die eine kürzere Frist im Gesetz bewilligt sei, so oft nicht erst gekündigt werden muß, als das Festhalten beider Fristen für alle Fälle ohne Unterschied. Die Gegengründe sind also keineswegs von solcher Bedeutung, daß dieselben etwas zum Nachweis der Unrichtigkeit der Ansicht des R. G. beitragen könnten. Die Frage mag zweifelhaft sein. Die Zweifel sind aber bereits durch zwei Senate des R. G. gelöst und es liegt keine Veranlassung vor, durch ein Abgehen von der getroffenen Entscheidung die Praxis der Gerichte wieder ins Schwanken zu bringen. — Die Kl. hat auch nicht versucht, gegen die an die Judikatur des R. G. sich anschließende Begründung des B. U. einen Angriff zu richten. V. C. S. i. S. Jaesch c. Jakobi vom 29. Januar 1890, Nr. 258/89 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

20. Nach den Grundsätzen des Römischen Rechts — vgl. Dernburg Pandekten Bd. I S. 614; Windscheid Pandekten Bd. I § 217; Arndts desgl. § 191 — ist die konfessorische Klage gegen Jeden, namentlich gegen jeden Besitzer des angeblich dienenden Grundstücks gegeben, welcher das Servitutrecht des Kl. verletzt, — und es gilt die gleiche Regel unter Herrschaft des c. c., welcher sich hier an das Römische Recht anschließt. Vgl. Duranton Bd. V Nr. 624 seq., Laurent Bd. VIII Nr. 285 seq., Aubry & Rau Bd. III S. 96 D. und Note 30, Zachariae-Dreyer Bd. II § 254 und Note 2. Wenn demgegenüber das O. L. G. annimmt, daß die Kl. dadurch, daß sie der Bekl. das Eigenthum des sogenannten Windgäßchens bestreite, ihrem auf Zusprechung der fraglichen Servitut an letzterem gerichteten Klageantrage den Boden entziehe, weil das Servitutrecht nur dem wirklichen Eigenthümer des belasteten Grundstücks gegenüber festgestellt werden könne, so beruht diese nicht näher motivirte Annahme, welche ersichtlich auch zu bedenklichen praktischen Konsequenzen führt, auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung. II. C. S. i. S. Pfarrei Dietkirchen c. Strauden vom 17. Januar 1890, Nr. 278/89 II.

21. Für die Frage, inwieweit dem Jagdverpächter gegenüber dem Pächter eine Gewährleistungspflicht obliegt, kommen die Vorschriften des Jagdpolizeigesetzes vom 11. März 1850 nicht in Betracht, vielmehr ist dieselbe Mangels einer vertraglichen Bestimmung lediglich nach den maßgebenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen. Es greifen daher zunächst die allgemeinen Regeln des c. c. über die Verträge Platz, und kommen weiter, wie das O. L. G. zutreffend annimmt, die von der Miethe und Pacht handelnden Art. 1714 seq. c. c., soweit es die besondere Natur des Jagdpachtvertrages zuläßt, analog zur Anwendung. Das O. L. G. geht bei seiner Beurtheilung davon aus, daß die Gewährleistungspflicht des Jagdverpächters sich grundsätzlich nur auf die unbehinderte Ausübung der Jagd erstrecke, derselbe aber für Ertrag resp. Ergiebigkeit der Jagd nicht hafte, daß der Pächter ferner sich Veränderungen in der Benutzung der Grundstücke des Jagdterrains, auch wenn diese auf die Art der Bejagung oder den Ertrag Einfluß hätten, gefallen lassen müsse. Dasselbe nimmt dann weiter an, daß daraus jedoch eine unbedingte Befugniß des Verpächters zu Veränderungen jeder Art nicht zu folgern, vielmehr die Frage, ob eine solche im einzelnen Falle als zulässig anzusehen, mit Rücksicht auf die vorliegenden Umstände, namentlich auch auf die Erheblichkeit der eingetretenen Veränderung, nach den Grundsätzen der Billigkeit und des guten Glaubens, welche die Erfüllung der Verträge gesetzlich beherrschen, zu beurtheilen sei. Diese Ausführung des O. L. G., welche in den analog anzuwendenden Art. 1719 Abs. 3 und 1723 leg. cit. in Verbindung mit den Art. 1134 und 1135 ihre Stütze findet, erscheint rechtlich zutreffend, und wenn dagegen die Revision wieder geltend macht, daß der Jagdverpächter immer nur dafür, daß ihm das verpachtete Jagdrecht zustehe, Gewähr zu leisten habe, so entbehrt zunächst dieser Satz einer näheren Motivirung, und ist dabei auch namentlich übersehen, daß im gegenwärtigen Falle die Haftung für solche Handlungen, welche von dem Verpächter zu vertreten sind, in Frage steht. Von der hervorgehobenen Rechtsauffassung ausgehend hat nun das O. L. G. thatsächlich festgestellt, daß hier eine außergewöhnliche, beim Abschlusse des Vertrages nicht vorauszusehende Veränderung der Benutzungsart vorliege, daß durch dieselbe eine dauernde Verminderung des Ertrages der Jagd um 1/3 herbeigeführt werden, auch anzunehmen sei, daß wenn die Veränderung früher eingetreten wäre, ein mindestens um 1/3 niedrigerer Pachtzins erzielt sein würde. II. C. S. i. S. Stadt Düsseldorf c. Giesnes vom 10. Januar 1890, Nr. 240/89 II.

22. Ohne Gesetzesverletzung geht das O. L. G. davon aus, daß die Landrechtssätze 1738 und 1776 dann keine Anwendung finden, wenn aus dem Verhalten der Parteien hervorgeht, daß ein Wille beider Parteien zur Erneuerung des Pachtvertrages nicht vorhanden ist. II. C. S. i. S. Zink c. Schöck vom 21. Januar 1890, Nr. 282/89 II.

23. Nach der Vorschrift Art. 2230 des c. c. spricht dafür, daß man in eigenem Namen und unter dem Titel eines

Eigenthümers — à titre de propriétaire — besitzt, die gesetzliche Vermuthung. Weiter geht aber auch die Bedeutung des Artikels nicht. Dieser bezieht sich nur auf das eine der Erfordernisse des Verjährungsbesitzes, welche der Art. 2229 leg. cit. aufstellt, und es kann davon, daß aus demselben auch eine Vermuthung bezüglich der übrigen herzuleiten sei, keine Rede sein. II. C. S. i. S. Pfarrei Dietkirchen c. Strauven vom 17. Januar 1890, Nr. 278/89 II.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Das Gesammtverzeichniß der im Jahrgang 1889 der Juristischen Wochenschrift mitgetheilten Entscheidungen des Reichsgerichts kann wegen länger andauernder Krankheit des Verfassers erst im März 1890 erscheinen.

№ 9 und 10. Berlin, 6. März. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der am 6. Januar 1890 verstorbene, um unseren Stand hochverdiente Rechtsanwalt beim Landgerichte zu Stettin, Geheime Justizrath Wendlandt, Vorsitzender des Vorstandes der Pommerschen Anwaltskammer, Vertrauensmann der Hülfskasse, hat letzterer den Betrag von 3000 Mark letztwillig hinterlassen. Dies Vermächtniß ist mit herzlichem Danke angenommen und bereits gezahlt. Wir bringen diese Zuwendung des hochherzigen Gebers zur Kenntniß der Standesgenossen, welche dem Heimgegangenen ein ehrendes Andenken bewahren werden.

Darf im amtsgerichtlichen Prozeß für die erste Instanz der zum Armenrecht verstatteten Partei ein nur beim Landgericht desselben Orts zugelassener Anwalt zur Wahrnehmung der Rechte beigeordnet werden?

Der II. Civilsenat des Oberlandesgerichts zu Königsberg hat obige bei den Gerichten in mehreren Fällen verschieden beurtheilte Frage bejaht. In dem jetzt entschiedenen Falle war die Beiordnung auf Beschwerde des Rechtsanwalts vom Landgericht aufgehoben. Die arme Partei legte hiergegen zu Protokoll des Gerichtsschreibers beim Amtsgericht weitere Beschwerde ein, welche durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 16. November 1889 — W. Nr. 221/89 IIa 4562 — zurückgewiesen ist mit folgender Begründung:

Wie hier festgestellt worden, ist beim Amtsgericht zu I. überhaupt zur Zeit kein Rechtsanwalt zugelassen. Bleibt der landgerichtliche Beschluß aufrecht erhalten, so würde daraus folgen, daß der Klägerin ungeachtet ihrer Verstattung zum Armenrecht ein Rechtsanwalt nicht beigeordnet werden kann. Auch enthält die Entscheidung, insofern sie diejenige des Amtsgerichts aufhebt, einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund im Sinne des § 531 C. P. O. Die dagegen erhobene weitere Beschwerde erscheint deshalb an sich statthaft gemäß §§ 34—36 R. A. O. in Verbindung mit §§ 530 ff. C. P. O., ist auch in gesetzlicher Form eingelegt, da es sich um eine aus der Bewilligung des Armenrechts fließende Anordnung handelt, wobei auch für die Beschwerde die Vertretung der Partei durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, vielmehr Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers genügt (vgl. §§ 74, 109, C. P. O. Entscheid. des Reichsger. Bd. 6 S. 392).

Das Oberlandesgericht vermag sich der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auslegung der einschlagenden Vorschriften der R. A. O. nicht anzuschließen.

Die R. A. O. stellt im § 8 den Grundsatz auf, daß die Zulassung des Rechtsanwalts bei einem bestimmten Gericht erfolgt, und bestimmt ferner im § 36, daß die Auswahl eines beizuordnenden Rechtsanwalts durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der bei diesem zugelassenen Rechtsanwälte erfolgt. Dieses gilt namentlich auch in dem hier gegebenen Falle des § 34, wonach einer Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, auch, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, also im amtsgerichtlichen Prozeß, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte von dem Prozeßgericht ein Rechtsanwalt auf Antrag beigeordnet werden kann. Ohne den Worten des Gesetzes Zwang anzuthun, wird man daher nicht aufstellen dürfen, daß der Amtsrichter (als Gerichtsvorsitzender im amtsgerichtlichen Prozeß) der armen Partei einen beim Amtsgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt beiordnen dürfe.

Die von der Beschwerdeführerin angezogene Entscheidung will freilich aus den legislativen Vorarbeiten entnehmen, daß der bei einem Landgericht zugelassene, am Sitze desselben wohnhafte Rechtsanwalt ohne Weiteres als zugelassen bei den Amtsgerichten an dem nämlichen Orte gelten soll, und daß nur ein Rechtsanwalt, welcher an dem von dem Orte des Landgerichts verschiedenen Orte eines Amtsgerichts seinen Wohnsitz nehmen will, bei diesem Amtsgericht speziell zugelassen werden müsse und nur unter Umständen (§ 9 R. A. O.) auch bei dem Landgericht zugelassen werden dürfe. Diese Annahme findet indeß

weder im Gesetz Ausdruck, noch in dessen Entstehungsgeschichte ausreichenden Anhalt.

Allerdings haben in den Vorstadien zwischen dem Bundesrath und dem Reichstag über die Durchführung des beiderseits an sich gebilligten Prinzipes der Lokalisirung der Rechtsanwaltschaft Differenzen bestanden. Der Regierungsentwurf statuirte im § 7 (gleichlautend mit § 8 des Gesetzes) nur Zulassung bei einem bestimmten Gericht; es wurde also, wie die Motive ergeben, ganz allgemein auch die Zulassung bei den Amtsgerichten gestattet. Ohne von dem Erforderniß besonderer Zulassung bei dem einzelnen Gericht abzusehen, gestattete § 7 des Entwurfs aus Zweckmäßigkeitsgründen in gewissen Fällen die gleichzeitige Zulassung bei mehreren Gerichten. Die Kommission des Reichstags nahm dagegen von der Zulassung bei den Amtsgerichten gänzlich Abstand, beschränkte die Zulassung auf die Kollegialgerichte (im Vorgang einzelner Landesgesetzgebungen) und änderte demgemäß § 7 dahin ab: daß die Zulassung bei einem bestimmten Kollegialgericht erfolge. Während sodann § 34 des Entwurfs bezüglich der Auswahl eines beizuordnenden Rechtsanwalts in wörtlicher Uebereinstimmung mit dem jetzigen § 36 des Gesetzes disponirte, besagt hierüber der Kommissionsbericht, nachdem zunächst allseitiges Einverständniß darüber konstatirt ist:

> daß, wenn in dem Bezirk eines Amtsgerichts Anwälte nicht wohnhaft sind, der § 32 (des Entwurfs — übereinstimmend mit § 34 des Gesetzes) keine Anwendung finden und von einer Beiordnung eines Rechtsanwalts in amtsgerichtlichen Sachen von Amtswegen keine Rede sein könne, —

weiterhin Folgendes:

> Dagegen erforderte § 34 der Vorlage, soweit er die Auswahl des beizuordnenden Rechtsanwalts betrifft, nach den von der Kommission gefaßten Beschlüssen eine Aenderung. Nach der Vorlage sollte diese Auswahl durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der bei dem Letzteren zugelassenen Rechtsanwälte, also auch vom Amtsgericht aus der Zahl der bei dem Amtsgericht zugelassenen Rechtsanwälte geschehen. Nach den Beschlüssen der Kommission zu § 7 sollen aber Anwälte beim Amtsgericht nicht mehr zugelassen werden, sondern nur bei den Kollegialgerichten, und soll es den beim Landgericht zugelassenen Anwälten gestattet sein, am Sitze des Amtsgerichts oder mit Erlaubniß auch an einem andern Orte des Amtsgerichtsbezirks zu wohnen. Der Amtsrichter sei demnach anzuweisen, die Auswahl aus der Zahl der im Bezirk seines Gerichts wohnhaften Landgerichtsanwälte zu treffen.

Demgemäß wurde der erste Absatz des § 34 in folgender Fassung angenommen:

> Die Auswahl eines beizuordnenden Rechtsanwalts erfolgt bei den Kollegialgerichten durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der bei diesem zugelassenen Rechtsanwälte, bei den Amtsgerichten aus der Zahl der im Bezirke des Amtsgerichts wohnhaften, bei dem Landgerichte zugelassenen Rechtsanwälte.
>
> Vgl. den Kommissionsbericht, Nr. 173 der Drucksachen: S. 11, 30, 60—61, 72—73.

Noch bei der zweiten Berathung im Reichstag wurden die §§ 7 und 34 in obiger Fassung gegen den Widerspruch des Regierungsvertreters angenommen. Erst bei der dritten Lesung wurde auf die Erklärung des Regierungsvertreters, daß der Bundesrath den § 7 in dieser Fassung für unannehmbar erachte, ein Vermittlungsvorschlag der Abgeordneten Lasker und Genossen (Drucksache Nr. 266) angenommen, welcher den Absatz 1 des § 7 und als Konsequenz davon auch Absatz 1 des § 34 in der Fassung der Regierungsvorlage wiederherstellte. Dem entspricht die Fassung in §§ 8, 36 des Gesetzes.

> Vgl. die Materialien zur R. A. O. Herausgegeben von Siegel: S. 194 ff., 220 ff., 231 ff., 250—252; 408 ff., 430 ff., 481 ff., 534; 617 ff., 632, 650 ff. —

Hiernach ist schließlich an der Nothwendigkeit der Zulassung bei einem bestimmten Gericht auch hinsichts der Amtsgerichte, ohne Unterschied ob sie am Sitze eines Landgerichts sich befinden oder nicht, festgehalten, und die Auswahl eines im amtsgerichtlichen Prozeß durch den Vorsitzenden zuzuordnenden Anwalts auf die Zahl der bei dem Amtsgericht zugelassenen Anwälte beschränkt, ohne daß der bei einem Landgericht zugelassene Rechtsanwalt als gleichzeitig von Gesetzeswegen bei dem ebendort befindlichen Amtsgericht gelten kann.

Mit dieser Auslegung des Gesetzes steht das Verfahren der Preußischen Justizverwaltung im Einklang. Nicht nur hat der Herr Justizminister verschiedentlichen Anfragen auf gleichzeitige Zulassung beim Landgericht und beim Amtsgericht desselben Orts entsprochen, sondern in einem Falle, wo dies übersehen war, nachträglich die gutachtliche Aeußerung des Vorstands der Anwaltskammer auch hinsichts der Zulassung beim Amtsgericht gemäß § 3 der R. A. O. erfordert.

Folgerichtig läßt sich dann freilich die immerhin bedauerliche Konsequenz nicht abweisen, daß, wenn bei dem Amtsgericht Anwälte nicht zugelassen sind, trotz Bewilligung des Armenrechts im amtsgerichtlichen Prozeß eine Beiordnung auf Grund des § 34 nicht erfolgen kann; und so liegt der Beschwerdefall. Dieses ist von Meyer*) in seinem Kommentar zur R. A. O. Anm. 2 zu § 36 anerkannt, auch von der Kommission des Reichstages nicht verkannt, welche eben darum dem Amtsrichter die Befugniß zur Beiordnung eines Landgerichtsanwalts beilegen wollte. Dem Gesetz aber ist eine solche Befugniß fremd, und aus Billigkeitsrücksichten darf sie nicht hineininterpretirt werden.

Vom Reichsgericht.**)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11.—28. Februar 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Revision erscheint als zulässig trotz des niedrigen Streitwerthes, nach § 509 Nr. 2 der C. P. O. in Verbindung mit § 70 Abs. 3 des G. V. G. und § 75 des Hamburgischen

*) Anm. Bei Berathung der Vorlage gehörte Dr. Meyer zu den Regierungsvertretern.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Ausführungsgesetzes zu dem letzteren, da ein Anspruch in Betreff einer „öffentlichen Abgabe“ in Frage stand. Denn unter der in § 70 des G. V. G. gebrauchten Bezeichnung „öffentliche Abgabe“ sind nicht bloß staatliche Abgaben zu verstehen, sondern auch Abgaben an Gemeinden und an andere öffentliche Korporationen und Anstalten, insofern deren Beitreibung als eine öffentliche Angelegenheit betrachtet wird. Letzteres ist hier in Ansehung der in Rede stehenden kirchlichen Abgabe der Fall, welche nach Maßgabe des § 18 des Hamburgischen Gesetzes vom 23. April 1879, betreffend das Verhältniß der Verwaltung zur Rechtspflege, vom Kl. zwangsweise beigetrieben worden ist. VI. C. S. i. S. Henrichsen c. Evangelisch-lutherische Kirche zu Hamburg vom 10. Februar 1890, Nr. 288/89 VI.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der im § 119 C. P. O. ausgesprochene Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens bedingt, daß der erkennende Richter eine ihm vorgelegte Urkunde bei Prüfung der Beweise nur insoweit berücksichtigen darf, als sie Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen, und der von der Partei in Bezug genommene Inhalt ihm mündlich vorgetragen ist. Daß dies geschehen, ist entweder im Thatbestande, oder zu gerichtlichem Protokoll zu beurkunden. Im vorliegenden Fall ist in beiden nur gesagt, daß die Vorlegung der oben erwähnten Bücher beschlossen ist und daß sie demnächst dem Gericht überreicht sind. Darüber, daß die vom B. R. in der Begründung seines Urtheils wörtlich mitgetheilten Stellen der Bücher von einer der Parteien oder auch nur von Zeugen vorgetragen worden, giebt weder das Protokoll noch der Thatbestand Auskunft; es muß deshalb angenommen werden, daß der B. R. die Urkunden berücksichtigt hat, ohne daß ihr Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. Hieraus folgt die Aufhebung des B. U. V. C. S. i. S. Heymann c. Prerauer vom 8. Februar 1890, Nr. 269/89 V.

3. Die Bekl. beschwert sich über die Zurückweisung eines von ihr unmittelbar nach Eröffnung der mündlichen Berufungsverhandlung gestellten Antrages auf Vertagung dieser Verhandlung. Der Antrag war begründet worden durch Bezugnahme auf den Inhalt eines wenige Tage vorher beim B. G. eingereichten Schriftsatzes, in welchem um Verlegung des Verhandlungstermins (dort allerdings bezeichnet als „Vertagung“ des Termins) gebeten, und auf welchen noch kein gerichtlicher Bescheid ergangen war, und stellte sich der Sache nach auch nur als eine mündliche Wiederholung dieses Antrages auf Terminsverlegung dar. Insoweit man nun den Antrag in der That als auf Terminsverlegung gerichtet aufzufassen haben sollte, würde die über seine Zurückweisung erhobene Beschwerde nach § 205 Abs. 2 vgl. mit § 203 Abs. 3 der C. P. O. jedenfalls unzulässig sein. Es kann dahin gestellt bleiben, ob nichtsdestoweniger der im Verhandlungstermine selbst gestellte Antrag auf „Vertagung der Verhandlung“ anders zu behandeln, und ob etwa die über **seine** Ablehnung erhobene Beschwerde auf Grund der allgemeinen Bestimmung des § 530 der C. P. O. an sich zuzulassen sein möchte; desgleichen, welchen Sinn im Bejahungsfalle eine etwaige abändernde Entscheidung haben könnte, nachdem die mündliche Verhandlung bereits stattgefunden und mit einem gegen die Bekl. erlassenen Versäumnißurtheil geendet hat. Jedenfalls würde die hier erhobene Beschwerde als unbegründet erscheinen; denn eine länger dauernde Verhinderung des Anwalts einer Partei am mündlichen Verhandeln kann in der Regel nicht als ein genügender Grund zur Vertagung einer Verhandlung gegen den Willen der Gegenpartei gelten, da die Partei, bezw. ihr Anwalt, hätte für anderweitige Vertretung sorgen müssen, es müßten denn ganz besondere Umstände vorliegen, welche dies unmöglich gemacht hätten; **dergleichen** Umstände sind nun aber hier gar nicht dargelegt worden. VI. C. S. i. S. Dresdener Immobiliengesellschaft c. Schreck vom 13. Februar 1890, B. Nr. 20/90 VI.

4. Entsprechend der Vindikationsklage, welche die Geltendmachung des Eigenthums an einer Sache zum Gegenstande hat, erfordert die vorliegende Klage, mit welcher das Gläubigerrecht an einer ausstehenden Forderung verfolgt wird, die Angabe des Erwerbsgrundes für das beanspruchte Recht, also die Darlegung des Rechtsgeschäfts, durch welches der Uebergang der Forderung bewirkt ist, und es stellen die dieses Rechtsgeschäft konstruirenden Thatsachen den Klagegrund dar. Es würde daher eine Klageänderung vorliegen, wenn die der Klage zu Grunde gelegten Thatsachen durch andere ersetzt würden, dergestalt, daß an die Stelle des ursprünglich geltend gemachten Rechtsgeschäfts ein anderes Rechtsgeschäft träte (vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 10 S. 434, Bd. 11 S. 242). IV. C. S. i. S. Szalewitz c. Rajkiewicz vom 28. Januar 1890, Nr. 302/89 IV.

5. Nach § 427 C. P. O. ist in dem bedingten Urtheil die Folge sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides so genau, als die Lage der Sache es gestattet, festzustellen. Die Einschränkung: „als die Lage der Sache es gestattet“, giebt zwar dem Richter die Ermächtigung, in Fällen, wo die Folgen der Leistung oder Nichtleistung sich nicht genau übersehen lassen, was insbesondere bei dem Vorliegen mehrerer Eide oder mehrerer Schwurpflichtigen (§ 434) vorkommen kann, die Festsetzung der Folgen dem Läuterungsurtheile zu überlassen, es kann sich aber dabei doch nur um solche Folgen handeln, welche sich direkt aus der Leistung oder Nichtleistung der Eide ergeben. Bedarf es, um zur Feststellung dieser Folgen zu gelangen, in einer der möglichen Alternativen noch erst des Beweises über eine für diesen Fall erhebliche Thatsache und ist dies von vornherein ersichtlich, so ist der Richter nicht berechtigt, eine solche (wenn auch nur eventuell) erhebliche Beweisfrage aus dem gesammten Prozeßstoff auszuscheiden und dem Läuterungsverfahren vorzubehalten. So liegt aber die Sache hier, indem der B. R. ausdrücklich die Beweisaufnahme, über die nach seiner Meinung zulässige und für den Fall der Eidesleistung durch nur einen der Direktoren erhebliche Behauptung des Bekl.: jeder der beiden Vorstandsmitglieder Griese und Eickhoff sei zur alleinigen Vertretung der klagenden Gesellschaft berechtigt, „aus Zweckmäßigkeitsgründen“ in die Zeit nach dem Schwurtermin verlegt und deshalb die Festsetzung der Folge für den Fall, daß nur einer der Vorstandsmitglieder den Eid leistet, unterlassen hat. Das widerspricht dem Wesen eines Endurtheils und der demgemäß auszulegenden Vorschrift des § 427 a. a. O. (vgl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 7 S. 421). Daß im vorliegenden Fall die Entscheidung für zwei Alternativen gegeben und nur für eine dritte offen gelassen ist, und daß die für letztere noch erforderlich erachtete Beweiserhebung nicht schon, wie in dem der citirten Reichs-

gerichtsentscheidung zu Grunde liegenden Fall, im entscheidenden Theil des Urtheils, sondern nur in den Gründen vorbehalten ist, kann keinen Unterschied machen. V. C. S. i. S. Leiffels c. Paderborner Aktienbrauerei vom 25. Januar 1890, Nr. 253/89 V.

6. Der § 438 der C. P. O. eröffnet dem Richter den Weg, den Eid allen Streitgenossen oder einigen derselben aufzuerlegen. Hätte das B. G. von dieser Befugniß, den Eid einigen Streitgenossen aufzuerlegen, Gebrauch machen wollen oder hätte es geglaubt, die Entscheidung darüber, ob die Eidesleistung einiger Streitgenossen dem Eide der sämmtlichen Kl. gleichzusetzen wäre, bis zum Läuterungsurtheil aussetzen zu dürfen, so würde kaum anders zu erwarten sein, als daß das B. U. dies in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck gebracht hätte. Endlich hat das B. G. selbst, von welchem die Entscheidung ausgeht, dieselbe in diesem Sinne ausgelegt. Hat aber das bedingte Endurtheil diesen Sinn, so ist auch dem B. U. darin beizutreten, daß die analoge Ausdehnung des § 434 Abs. 3 dadurch ausgeschlossen, daß dieser § 434 in § 439 nicht angezogen ist. Der Gesetzgeber hat unzweideutig ausgesprochen, daß auf den richterlichen Eid *nur* die in § 439 angezogenen §§ 422—433, 435 entsprechende Anwendung finden sollten. Ihm genügte, daß dem Richter durch § 438 der Weg eröffnet ist, bei Auferlegung des Eides eine Auswahl unter den Streitgenossen zu treffen. Hat der Richter des bedingten Endurtheils eine solche Auswahl nicht getroffen, so müssen eben alle Streitgenossen schwören, und wenn nicht alle Streitgenossen schwören, so gilt der Eid als nicht geleistet. I. C. S. i. S. Köhler c. Engbusen vom 5. Februar 1890, Nr. 321/89 I.

7. Es ist anzunehmen, daß die Zulassung des Anspruchs auf Grund des § 491 Abs. 2 C. P. O. nicht darum gefordert werden kann, weil die zur Begründung des Anspruches erforderlichen Thatsachen im wesentlichen schon bei der Verhandlung der Sache vor dem L. G. vorgetragen worden sind. Nicht auf die Aufstellung von Behauptungen, aus denen sich ein Anspruch herleiten läßt, kommt es bei der Frage der Anwendbarkeit des § 491 Abs. 2 an, sondern auf die Erhebung des Anspruches selbst. Diese Erhebung aber hat erst vor dem B. G. stattgefunden. Aber auch die weitere Frage, ob die Zurückweisung eines neuen Aufrechnungsanspruchs auf Grund des § 491 Abs. 2 auch dann zu erfolgen hat, wenn der Gegner die Unzulässigkeit der Geltendmachung des Anspruchs nicht gerügt hat, muß zu Gunsten der Kl. beantwortet werden. Wach, Vorträge, S. 193, sagt, das allgemeine, dem öffentlichen Interesse der Ordnung des Verfahrens entnommene Prinzip, das die Verhandlung eines Rechtsstreites ausschließe, der nicht in I. J. verhandelt sei, und das die Zulässigkeit einer Klagänderung auch bei Einwilligung des Gegners nicht herbeiführen könne, führe im § 491 Abs. 2 zu der Auslegung des „dürfen" als einer absoluten, der Parteidisposition in keiner Weise unterstellten Vorschrift. Aber es führe schwerlich so weit, daß nicht kraft der Disposition der Partei die Aufrechnungseinrede auch ohne den restitutionsähnlichen Grund des § 491 Abs. 2 zugelassen werden könne. Werde die Aufrechnungseinrede überhaupt vom Prinzipe entbunden, so könne die Voraussetzung unverschuldeter Versäumniß nur noch als eine Schutzwehr, welche in erster Linie zu Gunsten des Gegners bestehe, angesehen werden. Die Auffassung Wach's steht also der von der Revision vertretenen Ansicht zur Seite. Denn als einer Schutzwehr haben sich die Kl. der gesetzlichen Voraussetzung beglaubigter unverschuldeter Versäumniß nicht bedient. — Dagegen bezeichnet v. Kreis, die Rechtsmittel des Civilprozesses, S. 172, die Erwägung Wach's zwar als gerechtfertigt für den Standpunkt de lege ferenda, erkennt sie aber nicht als ausschlaggebend für das geltende Recht. Denn bei der Fassung des § 491 sei entweder die Disposition der Partei überhaupt gänzlich ausgeschlossen, könne also auch nicht die Glaubhaftmachung der unverschuldeten Versäumniß ersetzen, oder sie vermöge auch andere als Aufrechnungsansprüche zur Verhandlung zu bringen. Da aber das letztere ausgeschlossen sei, so müsse das erstere Platz greifen. — Diese letztere Auffassung des Gesetzes, die auch von Seuffert, Kommentar zu § 461 Anm. 4, vertreten wird, erscheint als die richtige, nicht blos dem Wortlaute, sondern auch dem erkennbaren Rechtsgedanken allein entsprechende, welcher letztere eine Uebergehung der I. J. auch in dem Falle der Geltendmachung eines Aufrechnungsanspruches unabhängig von dem Parteiwillen nur bei einer dem Gerichte glaubhaft gemachten Schuldlosigkeit der Partei an der Verspätung des Vorbringens zuläßt. IV. C. S. i. S. Dost c. Drews vom 28. Januar 1890, Nr. 282/89 IV.

8. Das B. G. verletzt die Bestimmung des § 499 der C. P. O., indem es der Entscheidung über den Bestand des Traufrechts ausweicht, denn das B. G. ist verpflichtet, über alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über welche in Gemäßheit der Anträge eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist, zu entscheiden. Die durch Bestätigung der Klageabweisung getroffene Entscheidung beruht nämlich nicht darauf, daß dem Kl. das Traufrecht nicht gebühre, und es soll dem Kl. auch dieses Recht nicht abgesprochen werden, sondern sie ist darauf gestützt, daß dem Traufrecht, wenn es bestehe, durch die Ausführung der Einrichtungen, welche dem Bekl. durch die erlassene einstweilige Verfügung auferlegt sind, genügt werde. In diesem Grunde ist eine Verkennung des Begriffs und Zwecks der einstweiligen Verfügung zu erblicken. Kl. hat, wie das B. G. mittheilt, den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt und in dem durch Urtheil beendeten Verfahren ist dem Bekl. aufgegeben, die von dem Sachverständigen für nothwendig erachteten Einrichtungen zu treffen. Die einstweilige Verfügung, welche hier in Frage steht, kann nur gemäß § 819 C. P. O. die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf das streitige Traufrecht bezweckt haben. Nun ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß *thatsächlich* durch eine einstweilige Verfügung ein dauernder Zustand geschaffen wird, wenn derjenige, gegen welchen sie gerichtet ist, sich derselben unterwirft und den Gegner nicht zur Erhebung der Hauptklage veranlaßt (C. P. O. §§ 806, 815). Ist aber, wie hier, die Hauptklage erhoben, so muß, wenn es der Kl. begehrt, an die Stelle des durch die einstweilige Verfügung geschaffenen einstweiligen Zustandes ein endgültiger gesetzt werden. Nicht zulässig ist aber, daß die Regelung eines endgültigen Zustandes abgelehnt wird, weil der durch die vorausgegangene Verfügung geregelte einstweilige Zustand die Bedürfnisse des Kl. befriedige, und daß die Klage abgewiesen wird, weil in dieser Weise dem Klageantrag bereits genügt, Kl. also klaglos gestellt sei. Denn dasjenige, was der Kl. mit der Hauptklage gerade erstrebt, ist und wird ihm durch die einstweilige Verfügung nicht gewährt: die

Festsetzung des endgültigen Zustandes. Es wäre ja vielleicht möglich, daß, wenn die durch die einstweilige Verfügung angeordneten Einrichtungen für die Dauer gemacht wären, für den Kl. bereits der ihm unter Anwendung des § 29 Thl. I Tit. 22 und § 20 Thl. I Tit. 19 A. L. R. an Stelle des von ihm Begehrten gebührende endgültige Zustand gewährt und damit der Grund zu seiner Klage weggefallen wäre. Dies hat das B. G. aber nicht festgestellt; es hält vielmehr diesen Umstand für gleichgültig, weil der Kl. aus dem im Verfahren, betreffend die einstweilige Verfügung, erlassenen Urtheil noch gegenwärtig die Zwangsvollstreckung in Antrag bringen könne. Aus dem Gesichtspunkt, daß der Kl. befriedigt sei, ist das Vorderurtheil demnach nicht zu halten. Zudem würde immer noch zu erwägen bleiben, ob in solchem Falle die Abweisung der Klage gerechtfertigt sei. Daß der Kl. zur Ausübung seines Traufrechts etwa nicht zu dem mit dem Klageantrage zu II. Begehrte berechtigt sei, kann nicht zur Abweisung dieses Antrags führen, denn ist das B. G. auf Grund der erwähnten Bestimmungen der Ansicht, daß der Kl. sich mit Einrichtungen, welche die Bekl. weniger beschweren, als das Zurückrücken ihres Baues, begnügen müsse, so war es nicht behindert, dem Kl. das Geringere zuzusprechen oder, wenn es dies nicht für thunlich erachtete, gemäß § 130 C. P. O. auf die Stellung eines sachgemäßen Antrags hinzuwirken. V. C. S. i. S. Salomon c. Arenbeck vom 8. Februar 1890, Nr. 267/89 V.

9. Die gegenseitigen Rechtsverhältnisse der Ehegatten in Ansehung ihrer Personen bestimmen sich entweder, wie der III. C. S. des R. G. angenommen hat (Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 19 S. 192 flg., Bd. 15 S. 189), nach dem Rechte des Gerichtsortes, oder nach dem Rechte des jeweiligen gemeinsamen Wohnortes, als welcher rechtlich allemal der Wohnort des Mannes gilt. Welche dieser beiden Auffassungen den Vorzug verdiene, konnte hier dahin gestellt bleiben; ohnehin führen sie unter der Herrschaft des § 568 Abs. 1 der C. P. O., nach welchem für alle Ehesachen das L. G., bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig ist, regelmäßig beide zum gleichen Ergebnisse. Die neuerdings von **von Bar** (internationales Privatrecht, Aufl. 2, Bd. 1 S. 482 flg.) vertheidigte Ansicht, wonach die ehelichen Rechtsverhältnisse, wie alle die Person betreffenden, sich nicht nach dem Rechte des Wohnsitzes, sondern demjenigen der Staatsangehörigkeit (des Mannes) bestimmen sollen, entspricht nicht dem gemeinen deutschen, vom R. G. schon in wiederholten Entscheidungen anerkannten Gewohnheitsrechte. VI. C. S. i. S. Golabiewski c. Golabiewski vom 3. Februar 1890, Nr. 277/89 VI.

10. Auf Grund böslicher Verlassung kann in denjenigen Gebieten, in welchen nach dem bürgerlichen Rechte zu den Voraussetzungen derselben die vorgängige erfolglose Erlassung eines gerichtlichen Rückkehr-, beziehungsweise Aufnahmebefehls gehört (vgl. E. G. zur C. P. O., § 16 Nr. 6 und 7), nicht ohne Weiteres auf Ehescheidung geklagt werden; der Antrag ist vielmehr vor Allem auf die Erlassung eines solchen Befehles zu richten, unter Hinzufügung des Präjudizes, daß sonst die Ehe wegen böslicher Verlassung werde geschieden werden, und es würde ein leerer Formalismus sein, wenn man, namentlich in denjenigen Gebieten, wo es eine Klage auf eheliche Folge gar nicht giebt, durchaus verlangen wollte, daß daneben von vorn herein dem Klagantrage noch das Gesuch um eventuelle Scheidung der Ehe ausdrücklich beigefügt werde. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

11. Das B. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß durch § 577 Abs. 2 C. P. O. bei Ehescheidungsklagen die Eideszuschiebung nicht nur über Klagbehauptungen, sondern auch über eine zur Aufrechthaltung der Klage vorgebrachte **Replik** ausgeschlossen sei. Dies entspricht völlig sowohl der Wortfassung als auch dem legislativen Grunde jener Bestimmung; vgl. auch **Hellmann**, Civilprozeßrecht, S. 898, von **Wilmowski** und **Levy**, C. P. O. (Aufl. 5), Bd. 2, Bemerkung 3 zu § 577, Seite 776, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17, S. 387. VI. C. S. i. S. Golabiewski c. Golabiewski vom 3. Februar 1890, Nr. 277/89 VI.

12. Preußisch-rechtlicher Fall. Zuvörderst erscheint der Angriff der Revision verfehlt, welcher darauf gestützt ist, daß die Mahnung im Sinne der Verordnung vom 7. September 1879 als zum Zwangsverfahren gehörig anzusehen sei. Wäre dies richtig, so würde ein Unterschied zu machen sein zwischen dem Zwangsverfahren in weiterem Sinne und der Zwangsvollstreckung. Zu letzterer gehört die Mahnung nicht, wie die §§ 6 und 23 der Verordnung deutlich ergeben, wo Mahnung und Zwangsvollstreckung begrifflich unterschieden werden. Danach kann auch im § 22 der Verordnung unter der Zwangsvollstreckung die Mahnung nicht mit verstanden werden. Hieran ist um so weniger zu zweifeln, als die Regelung des Verwaltungszwangsverfahrens durch die gedachte Verordnung im Anschluß an die Vorschriften der C. P. O. erfolgt ist (§ 14 Abs. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879, Gesetzsammlung S. 281), und die C. P. O. in ihren Vorschriften §§ 644 ff., insbesondere §§ 671 ff., keinen Raum läßt für eine solche Erweiterung des Begriffs der Zwangsvollstreckung, daß darunter auch eine Zahlungsaufforderung oder Mahnung fallen könnte. Die Preußische Instruktion für die Verwaltung der Kassen bei den Justizbehörden vom 1. Dezember 1884 (Justizministerialblatt, Beilage zu Nr. 45 pro 1884 unterscheidet demgemäß im 2. und 3. Abschnitt die Einforderung der Kosten von der zwangsweisen Beitreibung derselben. Was insbesondere die Zwangsvollstreckung in Forderungen angeht, so beginnt dieselbe mit der Erlassung des im § 730 der C. P. O. und § 42 der Verordnung vom 7. September 1879 gedachten Pfändungsbeschlusses (cfr. Entscheidungen des R. G. Bd. 12. S. 382), welcher hier unstreitig erst nach dem Tode des Schuldners ergangen ist. Auch im Uebrigen walten gegen die Ausführungen des B. R. keine rechtlichen Bedenken ob. Der Satz, daß die Zwangsvollstreckung nach dem Tode des Schuldners, — auch wenn sie in den Nachlaß geschehen soll —, sich gegen die Erben oder einen dem Nachlaß oder den Erben bestellten Pfleger richten müsse, ist zwar weder in der C. P. O., noch in der Verordnung vom 7. September 1879 direkt ausgesprochen. Er folgt aber aus dem Wesen der Zwangsvollstreckung als eines Rechtsstreits zwischen mehreren Personen in Verbindung damit, daß der verstorbene Schuldner, dessen Persönlichkeit mit dem Tode geendigt hat, nicht mehr als der Gegner angesehen werden kann, an seine Stelle vielmehr die Erben treten. Auch setzt die im § 693 Abs. 1 der C. P. O. und § 22 Abs. 1 der Verordnung vom 7. September 1879 getroffene **Ausnahme**bestimmung, wonach

es eines Pflegers oder der Zuziehung des Erben selbst nicht bedarf, wenn die Zwangsvollstreckung zur Zeit des Todes des Schuldners schon begonnen hatte und nachher in den Nachlaß nur *fortgesetzt* werden soll, den obigen Satz als Regel voraus, und § 694 der C. P. O., § 22 Abs. 2 der Verordnung vom 7. September 1879 bezwecken nichts Anderes, als dem Gläubiger die (sonst fehlende) Möglichkeit zu schaffen, schon vor dem Antritt des Erben, sowie bei Unbekanntschaft desselben oder seines Aufenthalts die Forderung aus dem Nachlasse beizutreiben, indem sie die Bestellung eines Pflegers auf Antrag des Gläubigers, beziehungsweise der Vollstreckungsbehörde vorsehen (cfr. die Motive zu §§ 642, 643 des Entwurfs der C. P. O. S. 415, Hahn Materialien, 2. Aufl. S. 443). Ob übrigens, wie der B. R. meint, die eben erwähnten Bestimmungen auch den Fall betreffen, wenn die Zwangsvollstreckung im Gebiete des Pr. A. L. R. während der Ueberlegungsfrist des Erben vorgenommen werden soll, kann zweifelhaft sein, weil sie außer von dem Falle der Unbekanntschaft des Erben oder seines Aufenthalts nur von der ruhenden Erbschaft sprechen und der gemeinrechtliche Begriff der **hereditas jacens** dem A. L. R. fremd ist. Der Ausdruck läßt indessen eine Ausdehnung auf die Erbschaft in dem Schwebezustand, der auch nach dem Landrecht während der Ueberlegungsfrist eintritt (§ 386, Thl. I Tit. 9 daselbst, § 15 Thl. I Tit. 24 der Allgemeinen Gerichtsordnung), wohl zu, und die Motive a. a. O. verweisen, indem sie von der ruhenden Erbschaft sprechen, ausdrücklich auf die eben citirte Bestimmung der Gerichtsordnung. Es kommt aber darauf im vorliegenden Falle nicht an, denn wollte man annehmen, daß der § 694 cit. und § 22 Abs. 2 cit. den vorliegenden Fall, in welchem die Zwangsvollstreckung während der Ueberlegungsfrist stattgefunden hat, nicht treffen, so würde die Folge nur die sein, daß die Zwangsvollstreckung überhaupt nicht, auch nicht mittelst Bestellung eines Pflegers, vor Ablauf der Ueberlegungsfrist mit Wirkung erfolgen könnte. Das Gesagte gilt allgemein von der Zwangsvollstreckung, und es ist insbesondere für die Zwangsvollstreckung in Forderungen keine Ausnahme daraus herzuleiten, daß nach § 730 Abs. 3 der C. P. O., § 42 Abs. 3 der Verordnung vom 7. September 1879 die Pfändung schon mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen ist. Auch in diesem Fall muß ein Gegner vorhanden sein, gegen welchen sich die Zwangsvollstreckung richtet, und Abs. 1 und 2 ebenda setzen das Vorhandensein eines solchen als Erforderniß voraus. Durch das Gesagte widerlegt sich zugleich die Ansicht des Rkl., daß die Nothwendigkeit der Bestellung eines Pflegers dadurch bedingt sei, daß eine neue Vollstreckungsklausel ertheilt werden müsse (§ 571 der C. P. O.), und daß daher, weil im Verwaltungszwangsverfahren Vollstreckungsklauseln nicht ertheilt würden, der § 22 Abs. 3 der Verordnung vom 7. September 1879 bedeutungslos sei. Eines Vertreters des Nachlasses oder der unbekannten Erben bedarf es auch dann, wenn die Zwangsvollstreckung ohne Vollstreckungsklausel ausgeführt werden kann. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Werthmann vom 6. Februar 1890, Nr. 306/89 IV.

13. Während das B. G. den vom Kl. wegen der im Laufe des Rechtsstreits erfolgten *Cession* der Klagforderung an B. in der Schlußverhandlung gestellten *eventuellen* Antrag (auf Leistung an B.) aus zutreffenden Gründen unbeachtlich gefunden hat, legt es dagegen mit Unrecht auch den von dem Bekl. einredeweise geltend gemachten *Arresten*, welche der gedachte B. und C. im Laufe des Rechtsstreits zur Sicherung von Ansprüchen gegen den Kl. auf die Klagforderung auswirken und erwirkt haben, keine Bedeutung bei, indem es unverständlich findet, welche Einrede auf diese Thatsache gegründet werden könne, da der Umstand, daß ein wirklicher oder angeblicher Gläubiger die eingeklagte Forderung pfänden lasse, auf den Rechtsstreit der Parteien und die Nothwendigkeit des Ausspruches der aus dem Vorbringen der Parteien als Schlußresultat für ihr gegenseitiges Verhältniß sich ergebenden Rechtsfolge im Urtheile irgend einen Einfluß nicht auszuüben vermöge, wie denn auch die Pfändung aus irgend einem Grunde jederzeit wieder aufgehoben werde könne. Nicht einmal auf die zu verfügende vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils in Gemäßheit eines nach § 650 der C. P. O. gestellten Antrages vermöge die Pfändung der Klagforderung Einfluß zu üben und es sei eine ganz andere, erst *nach* Erlaß des Urtheils zur Entstehung kommende Frage, ob Kl. durch die Pfändungsbeschlüsse, falls dieselben dann noch zu Recht beständen, gehindert sei, von der ihm eingeräumten Befugniß der vorläufigen Vollstreckung Gebrauch zu machen, und ob nicht, wenn diese Befugniß ihm zuzusprechen sei, die Arreste für die Vollstreckung des Urtheils lediglich die Bedeutung hätten, daß die von dem Bekl. zu zahlende Summe nicht an den Kl. ausgehändigt werden darf, sondern hinterlegt werden muß. Diese Auffassung beruht auf einer Verkennung des Wesens der Arrestpfändung und einer Verletzung des § 686 der C. P. O. Denn die Bekl. haben in Folge der angelegten Arreste und des an sie als Drittschuldner erlassenen richterlichen *Verbotes* (C. P. O. §§ 709 und 730 verglichen mit §§ 808 und 810), dem Kl. Zahlung zu leisten, ein *Recht* darauf zu verlangen, daß ihre vorbehaltlose Verurtheilung zur Zahlung an den Kl. nicht ausgesprochen werde und der betreffende Einwand richtet sich daher gegen *den Klaganspruch selbst*, insoweit dieser Anspruch nicht auf bloße *Feststellung* einer Forderung, sondern auf die Verurtheilung der Bekl. *zur Zahlung an den Kl.* gerichtet ist. Die Bekl. würden auch, da es sich um eine Einwendung handelt, welche im Sinne des § 686 der C. P. O. den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betrifft, und da der Grund, auf welchem diese Einwendung beruht, schon *vor* dem Schlusse der Verhandlungen in der Berufungsinstanz durch die Zustellung der Arrestbefehle an die Bekl. entstanden ist, in Gemäßheit des § 686 Abs. 2 der C. P. O. nach ihrer rechtskräftigen Verurtheilung gegenüber der *Zwangsvollstreckung* die Arreste mit den sich daraus für sie ergebenden Rechtsfolgen gar nicht mehr zur Geltung haben bringen können. In gleichem Sinne ist auch bereits durch Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 13. Juli 1888 in Sachen Meer wider Oesterschmidt (R. II. 168/88) erkannt worden. I. C. S. i. S. Lippmann und Geffken c. Jegorowitsch Steinbach vom 5. Februar 1890, Nr. 216/89 V.

Zur Konkursordnung.

14. Der § 709 Abs. 2 der C. P. O. stellt das Pfändungspfandrecht im Range dem vertragsmäßig erworbenen Faustpfandrecht gleich. Nach dem Sprachgebrauch der Reichsjustizgesetze (vergl. § 40 der K. K. O.) wird auch an Forderungen ein Faustpfandrecht anerkannt; das Einführungsgesetz zur K. K. O.

giebt in den §§ 15. 16 nähere Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen Pfandrechte an Forderungen als Faustpfandrechte im Sinne des § 40 der K. K. O. anzuerkennen sind, und danach hat dies unter Anderem dann zu geschehen, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Forderungsurkunde erlangt und behalten hat. Der Bekl. bestreitet freilich, daß dies genüge; er meint, daß die im § 15 des E. G. zur K. K. O. noch sonst aufgeführten Erfordernisse: Benachrichtigung des Drittschuldners von der Verpfändung und Eintragung der Verpfändung im Grund- oder Hypothekenbuch, allemal mit dem Erwerb und Behalten des Gewahrsams an der Forderungsurkunde zusammentreffen müßten, um ein Faustpfand an der Forderung im Sinne des § 40 der K. K. O. zu begründen; allein diese Meinung beruht auf handgreiflichen Irrthum, wie schon daraus hervorgeht, daß danach nur an Hypotheken- und Grundschulden ein Faustpfandrecht würde bestellt werden können; vergl. übrigens auch von Wilmowski, Kommentar zur K. K. O. 4. Auflage S. 532. V. C. S. i. S. Mannheimer c. Tonn vom 8. Januar 1890, Nr. 233/89 V.

15. Die Voraussetzung für die Konkurseröffnung braucht sich der Natur der Sache nach nicht zu decken mit der zeitlichen Voraussetzung für die Anfechtung von Rechtshandlungen im Konkurse. Für die erstere Voraussetzung reicht der objektive Konkurszustand aus; die letztere bedarf noch der Erkennbarkeit dieses Zustandes nach außen hin und so auch gegenüber dem Anfechtungsbeklagten. Von dieser Anschauung ist auch die K. K. O. ersichtlich ausgegangen. In den Motiven zu derselben auf S. 453, 454 ist ausgeführt, es folge daraus, daß es für die Konkurseröffnung über einen Nachlaß nur auf dessen Ueberschuldung ankomme, nicht, daß bei diesem Konkurse die Zahlungseinstellung des Erblassers bedeutungslos sei. Dieselbe werde formell immer ein erhebliches Moment für den Beweis der Nachlaß-Insufficienz abgeben, und behalte materiell für die Anfechtung der vom Erblasser oder Erben vorgenommenen Dispositionen ihre volle Wirkung. Ergiebt sich schon aus dieser Stelle der Motive, daß das Gesetz keinen Unterschied zwischen Verfügungen des Erblassers und solchen des Erben anerkennt, so ist an einer anderen Stelle (S. 452) allgemein ausgesprochen, daß die Erben als Vertreter des erblasserischen Gemeinschuldners anzusehen seien. In dieser Eigenschaft sind die Erben aber in der Lage, wie der Erblasser mit Bezug auf sein Vermögen, so ihrerseits mit Bezug auf den Nachlaß, theils Handlungen, welche sich als Zahlungseinstellung charakterisiren, theils solche, welche dem Rechte der Gläubiger auf gleichmäßige Befriedigung widerstreiten, vorzunehmen. Aus vorstehender Rechtslage ist zu folgeen, daß in einem Nachlaßkonkurse für die zeitliche Voraussetzung der Anfechtbarkeit gemäß § 23 K. K. O. keineswegs an Stelle der Zahlungseinstellung die Ueberschuldung tritt, wenn schon letztere die Voraussetzung der Konkurseröffnung bildet, vielmehr ebenso, wie im Regelkonkurse, die Zahlungseinstellung maßgebend bleibt, gleichviel, ob dieselbe von Seiten des Erblassers oder von Seiten des Erben vorgenommen ist. Die gleiche Annahme hat bereits der V. C. S. des R. G. in einem Urtheile vom 31. Januar 1885, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1885 S. 92, vertreten, und von den Kommentatoren der K. K. O. verhalten sich zustimmend von Wilmowski (4. Auflage S. 493), von Völderndorff (2. Auflage S. 706) und Petersen (1. Auflage S. 515). Bei der Feststellung nun aber, daß der Nachlaß des X. seit 1875 sich fortwährend im Zustande der Zahlungseinstellung befunden habe, ist das B. G. im Sinne des § 94 der K. K. O. zutreffend davon ausgegangen, daß die Zahlungseinstellung nichts anderes, als die erkennbar gewordene Thatsache sei, daß ein Schuldner aus dem Grunde der Zahlungsunfähigkeit ganz oder theilweise aufgehört habe, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen (vgl. Motive zur K. K. O. S. 324, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 96, 111, Bd. 23 S. 21). IV. C. S. i. S. v. Malczewski c. v. Urbanowski Konk. vom 28. Januar 1890, Nr. 244/89 IV.

Zum Gerichtskostengesetz.

16. Der § 46 des G. K. G. bestimmt: Abs. 1. „Wird eine Klage, ein Antrag, ein Einspruch oder ein Rechtsmittel zurückgenommen, bevor ein gebührenpflichtiger Akt stattgefunden hat, so wird ein Zehntheil der Gebühr erhoben, welcher für die beantragte Entscheidung oder im Falle des § 43 für die beantragte Verhandlung zu erheben sein würde.“ Abs. 2. „Diese Gebühr wird nicht erhoben, wenn ein zur Terminsbestimmung eingereichter Schriftsatz vor Bestimmung des Termins zurückgezogen ist.“ Abs. 3. „Betrifft die Zurücknahme nur einen Theil des Streitgegenstandes, während über einen anderen Theil verhandelt, entschieden oder ein Vergleich aufgenommen wird, so ist die Gebühr der Zurücknahme nur insoweit zu erheben als die Verhandlungsgebühr oder die Entscheidungsgebühr sich erhöht haben würde, wenn die Verhandlung, die Entscheidung oder der Vergleich auf den zurückgenommenen Theil erstreckt worden wäre.“ In den Motiven zu dem Entwurfe eines Gerichtskostengesetzes zu § 40 des Entwurfs (jetzt § 46 des Gesetzes) heißt es: Die Vorschrift des § 40 in Verbindung mit § 73 des Entwurfs (jetzt § 81 des Gesetzes, welcher die Pflicht zur Gebührenvorschußzahlung für jede Instanz seitens des Antragstellers regelt), sichert die Erhebung einer Gebühr für den Fall, daß das Gericht mit einem Rechtsstreite befaßt wird, ohne daß es in der Instanz zu einem gebührenpflichtigen Akt kommt. Vergegenwärtigt man sich nun, daß zwar die Klageschrift nach § 230 der C. P. O. einen bestimmten Antrag enthalten muß, die prozessual wirksame Einlegung eines Rechtsmittels dagegen nach §§ 479, 506 der C. P. O. durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt, welcher nur die Bezeichnung des Urtheils, gegen welches das Rechtsmittel gerichtet wird, verbunden mit der Erklärung, daß gegen dieses Urtheil das betreffende Rechtsmittel eingelegt werde, sowie mit der Ladung des Rechtsmittelbeklagten vor das Rechtsmittelgericht zur mündlichen Verhandlung über das Rechtsmittel enthalten muß, während es gar nicht wesentlich ist, daß in dem Schriftsatze ein Antrag formulirt sei. Vergegenwärtigt man sich ferner, daß jedes eingelegte Rechtsmittel an sich zurückgenommen werden kann; daß namentlich nach § 476 der C. P. O. die Zurücknahme auch vor der mündlichen Verhandlung stattfinden kann, der § 46 des G. K. G. (wie die Worte im ersten Absatze „bevor ein gebührenpflichtiger Akt stattgefunden“ und der Inhalt des dritten Absatzes anzeigen), sich lediglich auf Fälle der Zurücknahme des Rechtsmittels bezieht, in welcher die Zurück-

nahme des Rechtsmittels vor der (die Berechnung der Verhandiungsgebühr bedingenden) kontradiktorischen Verhandlung erfolgt, während erfahrungsmäßig die Fälle der Zurücknahme in der Gerichtssitzung nach gestelltem Rechtsmittelantrage des Rechtsmittelklägers und ehe die mündliche Verhandlung des Rechtsmittelbeklagten begonnen hat, verschwindend selten sind; so leuchtet ein, daß der § 40, wenn er die Erhebung eines Zehntheiles der Gebühr, welcher für die beantragte Entscheidung erhoben sein würde, regelmäßig nicht einen (im Sinne der Erinnerung) gestellten, d. h. in der Gerichtssitzung beim Beginn der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag, sondern einen Antrag der Art, wie er in dem Rechtsmittelschriftsatz zwar nicht wesentlich enthalten sein muß aber doch enthalten sein soll, vorausgesetzt, in dem Sinne, daß schon der Inhalt eines solchen Antrages für die Bestimmung des Beschwerdegegenstandeswerthes bei der Gebührenberechnung als grundiegend, das Rechtsmittei für die Gebührenberechnung in Höhe des dadurch bestimmten Beschwerdegegenstandes als eingelegt gilt. Daraus konsequirt, daß, wenn der betreffende Antrag demnächst in Bezug auf einen Theil dieses Beschwerdegegenstandes aufgegeben wird, solches im Verhäitniß zwischen der Staatskasse beziehungsweise Reichskasse und dem Rechtsmittelkäger als eine Zurücknahme des Rechtsmittels für diesen Theil zu gelten hat, bezüglich dessen ein sonstiger gebührenpflichtiger Akt nicht stattgefunden hat, obwohl das Geeicht schon in Bezug auf jenen Theil mit der Sache befaßt worden ist. Ein Zweifel könnte nur aus dem Gesichtspunkte hergeleitet werden, daß etwa diejenigen formellen Voraussetzungea nicht gegeben seien, weiche in der C. P. O. in den §§ 476, 529 für eine im Rechtsverhältnisse der Parteien prozeßgerechte Rechtsmitteizurücknahme vorgescheieben sind. In dieser Beziehung hat aber das R. G. in dem Nr. 52 Bd. 39 des Seuffert'schen Archivs abgedruckten Beschlusse vom 16. Februar 1883 Bd. III 6/83 entschieden, daß die Erhebung der im § 46 Abs. 1 des G. K. G. normirten Gebühr bei Zurücknahme eines Rechtsmittels nicht an die sonst nach der C. P. O. erforderlichen formellen Voraussetzungen dieses Aktes geknüpft sei. Für das G. K. G., welches iediglich das Verhältniß der Parteien zur Staatskasse regeln will, kommt es bei dee Zurücknahme nicht sowohl auf das Dispositionsrecht der Parteien in deren Prozeßverhältniß und die Formen zur prozeßgerechten Bethätigung dieses Rechts an, als auf das Wesen der betreffenden Erklärung als die Gebührenberechnung durch Beendigung des Rechtsstreits bedingenden Akt. Diese Auslegung des § 46 des G. K. G. harmonirt mit den in der Rechtsprechung des R. G. konstant zur Geltung gebrachten Normen für die Berechnung der Prozeßgebühr des Prozeßbevolimächtigten des Rechtsmittelbeklagten in Fällen, in weichen bei Einlegung des Rechtsmittels sei es kein bestimmter Rechtsmitteiantrag für die Gerichtssitzung in Aussicht gestellt oder ein in Aussicht gestellter bestimmter Antrag zum Theii hinterher nicht verfoigt worden ist. In ersterem Fall ist der Werth derjenigen dem Rechtsmittelkläger ungünstigen Entscheidungen des mit dem Rechtsmittel ohne Antrag angegeiffenen Urtheils überhaupt, in ietzterem Fall der Gegenstandswerth des weitgreifendsten Antrages der Berechnung dee Prozeßgebühe zu Grunde gelegt. Ebenso wie dem gegnerischen Anwalt durch die Unterlassung der Stellung des Rechtsmittelantrages in dem die mündliche Verhandlung über das Rechtsmittel vorbereitenden Verfahren oder eines demnächst zum Theil aufgegebenen Rechtsmitteiantrages eine Mehrarbeit bei der Vorbereitung zur mündlichen Veehandlung entsteht, ebenso entsteht eine soiche Mehrarbeit für die zu dieser Vorbereitung in Bezug auf die eichterliche Thätigkeit berufenen Organe des Staates oder Reiches. Dieselben müssen sich pflichtmäßig (auf Grund des Verhaltens des Rechtsmittelklägers) in weiterem Umfange mit der Sache befassen als sonst geboten sein würde. Die Gebühren sind aber prinzipiell das Correlat für die richterliche Thätigkeit, welche der Staat oder das Reich durch seine Organe erledigt. — I. C. S. i. S. Petersen c. Bugsier-Dampfschiffs-Comptoir von Schrader & Wrede vom 15. Januar 1890, B Nr. 246/89.

Zur Rechtsanwaltsgebühren-Ordnung.

17. Gegenwärtigen Falls war der Anwalt mit Einlegung der sofortigen Beschwerde beauftragt, daher befugt, gemäß § 41 der Gebührenordnung als Prozeßbevollmächtigter für seine Mühewaltungen in der Beschwerdeinstanz drei Zehntheil der Prozeßgebühr zu fordern. Auch wenn er nur die Beschwerdeschrift anfertigte und wenn der Nebenintervenient genöthigt war, für die mündliche Verhandlung vor dem Oberlandesgerichte einen anderen Anwalt mit Vollmacht zu versehen, so erscheint doch der § 46 nicht anwendbar. Dies ergiebt sich deutlich aus § 48 der Gebührenordnung und aus der Entstehung des § 46. Der Entwurf enthielt in § 45 Abs. 1 die Vorschrift: „Dem Rechtsanwalte, welcher, ohne zum Prozeßbevollmächtigten bestellt zu sein, einen Schriftsatz anfertigt oder rc., steht eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr zu.“ Reichstag 1879. Drucksache Nr. 6 S. 10. Von der Reichstags-Kommission wurde nur die Vorschrift in einem besonderen Paragraphen (§ 45a) mit etwas anderer Wortfassung gestellt. Dabei blieben die gesperrten Worte, anscheinend weil entbehrlich, hinweg. Deucksache Nr. 137 S. 21. Uebrigens bedarf es nicht einmai der Untersuchung, ob der Anwalt des Nebenintervenienten blos zur Anfertigung der Beschwerdeschrift Auftrag hatte. Selbst wenn dies der Fall war, würde ihm nach § 46 der Gebührenordnung „eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheil der Prozeßgebühr“ (§ 13 Nr. 1 der Gebührenordnung), nicht aber in Höhe von fünf Zehntheil der in § 41 geordneten Gebühr zugestanden haben; indessen wäre die ihm zukommende Gebühr gemäß § 48 auf „die für den Prozeßbevollmächtigten bestimmte Gebühr,“ also auf den in § 41 Nr. 1 vorgesehenen Satz abzumindeen gewesen; immerhin abee hätte er die ganze Gebühr des § 41 zu erhalten gehabt. Keinesfalls darf dieselbe nach § 46 halbirt werden. VI. C. S. i. S. Haendler c. Wolf vom 3. Februar 1890, B Nr. 4/90 VI.

II. **Das Wechselrecht.**

18. Da der hier fragliche Wechsel ein Domiziiwechsel mit benanntem Domiziliaten ist, so war zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten die Präsentation des Wechsels und die Protesterhebung gegen den Domiziliaten nach Art. 43 der W. O. erforderlich. Die Thatsache, daß diesem Erforderniß entsprochen ist, kann nur durch die rechtzeitig darüber aufgenommene Protesturkunde dargethan werden (Art. 41). In sofern ist die

Protesturkunde nicht blos Beweismittel, sondern zugleich ein Solennitätsakt, der durch andere Beweismittel nicht ersetzt werden kann. In ihrer Eigenschaft als Beweisurkunde kann sie zwar durch Gegenbeweis angefochten werden, sie kann aber, eben weil der Protest zugleich eine wechselrechtlich nothwendige Solennität darstellt, nicht durch andere Beweismittel ergänzt werden. III. C. S. i. S. Wappaeus c. Ehlers vom 24. Januar 1890, Nr. 324/89 III.

19. Die Ansicht des Rkl., daß auch bei dem gänzlichen Fehlen der Worte „in Abwesenheit des Bezogenen", welche völlig unwesentlich seien, aus dem übrigen Inhalt des Protestes, insbesondere aus den Worten „zufolge des Domizils bei dem Herrn Peter Lind in dessen Geschäftslokal" und den Schlußworten „im Domizil protestirt" zu entnehmen sei, daß gegen den Domiziliaten protestirt sei, steht im Widerspruch mit der Auslegung des B. G. und ist rechtsirrthümlich, insofern damit etwa die Meinung hat vertreten werden sollen, es genüge die Konstatirung, daß in dem Geschäftslokal irgend ein Angestellter des Domiziliaten getroffen sei, dem der Wechsel zur Zahlung präsentirt worden und daß darauf Protest erhoben sei (vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. III S. 90, Bd. XXIII. S. 119 ff.). Es kann sich daher nur fragen, ob ein die Gültigkeit des Protestes nicht beeinträchtigender Schreibfehler vorliegt? Bei dieser Frage muß die Berichtigung des Notars vom 26. August 1889 außer Betracht bleiben, da das Vorhandensein der Erfordernisse des Protestes nur durch die innerhalb der Protestfrist aufgenommene Protesturkunde dargethan werden kann, und die Zulassung einer solchen Berichtigung thatsächlich einer nach der obigen Ausführung unstatthaften Ergänzung des Protestes gleich kommen würde. Daß nicht jeder Schreibfehler den Protest ungültig macht, ist zweifellos. Insbesondere werden Schreibfehler bei unwesentlichen Worten z. B. Schreibfehler in der Abschrift des Wechsels, durch welche die Identität des Wechsels nicht in Frage gestellt wird, regelmäßig unschädlich sein. Aber auch Schreibfehler, welche bei an sich wesentlichen Worten z. B. dem Namen des Requirenten, dem Protestort u. s. w. vorkommen, mögen unter Umständen als solche angesehen werden können, welche die Gültigkeit des Protestes nicht beeinträchtigen. Dies ist aber doch nur dann der Fall, wenn aus der Urkunde selbst sich ergiebt, daß es sich hier um einen Schreibfehler handelt. Dies wird aber vom B. G. im vorliegenden Fall verneint. Ein Verstoß gegen Rechtssätze ist in dieser Feststellung nicht zu finden. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. **Das Handelsrecht.**

20. Art. 278 des H. G. B. schafft nicht etwa eine vollständig neue Auslegungsregel, sondern wollte nur den gemeinrechtlichen Grundsatz „**in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit**" wiedergeben, was ausweislich der Motive nur geschah, um die vielfach enger ausgelegten Vorschriften in Thl. I Tit. 4 §§ 65 ff. des Allgemeinen Preußischen Landrechts auszuschließen, so daß neben der Auslegungsregel des Art. 278 H. G. B. jedenfalls die weitere, auch vom zweiten Richter beachtete, Anwendung finden muß, welche dahin geht, daß nur der erklärte oder doch erkennbare Wille der Parteien bei der Vertragsauslegung in Betracht gezogen werden darf. (v. Hahn, Kommentar zum H. G. B. Art. 278 §§ 1 und 2.) In diesem Sinne hat sich auch das R. G. in dem von den Parteien angezogenen Urtheile (Entscheidungen Bd. 21 S. 179) ausdrücklich ausgesprochen und in sonstigen Urtheilen, welche den Art. 278 des H. G. B. in Betracht zogen, eine abweichende Auffassung nicht zu erkennen gegeben. VI. C. S. i. S. Lenz c. Lesenberg vom 25. Januar 1890, Nr. 271/89 VI.

21. Durch den Art. 278 des H. G. B. sind die Auslegungsregeln des allgemein bürgerlichen Rechts nicht schlechthin außer Kraft gesetzt. Das allgemein bürgerliche Recht ist dem H. G. B. gegenüber, soweit es nicht mit diesem im Widerspruche steht, in Geltung geblieben (Art. 1 des H. G. B.) Es ist daher auch bei der Auslegung der Handelsgeschäfte die Anwendung des durch das H. G. B. nicht berührten § 266 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., nach welchem im zweifelhaften Falle ein Vertrag gegen denjenigen auszulegen ist, der in seiner Willensäußerung undeutlicher, einer verschiedenen Auffassung fähiger Ausdrücke sich bedient hat, nicht ausgeschlossen. Nach dieser Richtung bestehen in Theorie (vgl. v. Hahn, Kommentar zum H. G. B., Thl. II S. 79) und Praxis keine Zweifel. IV. C. S. i. S. Stangen c. Heymann vom 6. Februar 1890, Nr. 312/89 IV.

22. Ein Verzicht auf Schadensersatzansprüche wegen verspäteter Lieferung ist freilich daraus zu entnehmen, wenn die Zahlung des gesammten Kaufpreises ohne Abzug oder Vorbehalt einer Entschädigung wegen Verspätung der Lieferung erfolgt, welchen Fall das von der Berufungsentscheidung in Bezug genommene Urtheil des R. G. Bd I S. 21/22 betrifft; indessen die gleiche rechtliche Bedeutung ist keineswegs jeder Abschlags- oder a Conto-Zahlung beizumessen, die ohne Vorbehalt geleistet wird. Daß die hier fraglichen a Conto-Zahlungen in der Absicht des Verzichtes auf Schadensersatzansprüche ohne Weiteres bewilligt sind, durfte nicht angenommen werden. III. C. S. i. S. Böttger u. Bachmann c. Gutsche vom 24. Januar 1890, Nr. 274/89 III.

23. Die Bekl. ist keine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, so daß die Versicherungsnehmer ihre Mitglieder und daher jeder von ihnen zugleich den anderen Mitgliedern gegenüber Versicherer wären. Bei solchen Versicherungsgesellschaften wäre allerdings eine demnächstige Veränderung der Normen für den Inhalt der Versicherungen eine Statutenänderung und hier könnte sich freilich fragen, ob nicht solche Veränderung der Normen zu Gunsten der Versicherungsnehmer naturgemäß auch zu Gunsten der bisherigen Mitglieder als Versicherter gelten muß, wenn sie zu ihren Lasten als Versicherer gelten soll. Die Bekl. ist vielmehr eine Aktiengesellschaft zum Zwecke des Betriebs des Versicherungsgeschäfts und diejenigen, welche bei ihr Versicherung nehmen, sind Dritte, die mit ihr kontrahiren. Die Behauptung, daß sie in irgend einem Zeitpunkte ihre Versicherungs- oder Policebedingungen oder „allgemeinen Bestimmungen" geändert habe, kann und will daher nichts Anderes besagen, als daß sie für die demnächst abzuschließenden Versicherungsverträge den typischen Inhalt, den jeder Versicherungsvertrag in sich aufnehmen soll, in anderer Weise als bisher festgesetzt habe. Ein Grund, aus welchem ein bisher unter anderen Bedingungen bei ihr Versicherter die günstigeren neuen Bedingungen für sein Vertragsverhältniß sollte in Anspruch nehmen können, ist hier nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht behauptet, daß etwa die Bekl. diese Veränderungen als die Versicherungsnehmer günstiger

stellende in einer Weise kundgegeben hätte, welche auch bei den bisher Versicherten den Glauben erzeugen durfte, daß sie auch ihnen zu Statten kommen sollten, so daß Letztere etwa deshalb von einem Fallenlassen der eingegangenen Versicherungen abgehalten werden konnten. Da der in den früheren Policen festgesetzte Wegfall des Anspruchs auf die Versicherungssumme bei Selbstentleibung selbst bei erwiesener Unzurechnungsfähigkeit weder den guten Sitten noch dem Wesen des Versicherungsvertrages widersprechend angesehen werden kann, indem kein Hinderniß vorliegt, eine Versicherung bloß auf den Fall bestimmter Todesarten zu schließen, wie denn die Zulässigkeit solcher Bestimmungen konstant in der inländischen wie ausländischen Rechtsprechung anerkannt worden ist, und da die Hinterlegung des eventuell beanspruchten Betrages des Rückkaufswerths der Police aus gesetzlich anerkannten Gründen erfolgt ist, mußte die Revision zurückgewiesen werden. I. C. S. i. S. Trost c. Pr. Lebensversicherungs-Aktien-Bank vom 18. Januar 1890, Nr. 313/89 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

24. Das B. G. leitet die Unzulässigkeit des von den Kl. betretenen Rechtswegs aus § 93 der Gewerbeordnung ab. Diese Gesetzstelle regelt jedoch im ersten Satze nur die Formen, welche bei der Fassung eines Innungsauflösungsbeschlusses zu beobachten sind, fordert sodann im Satze zur Gültigkeit des Beschlusses die Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde und bezeichnet im dritten Satze die Voraussetzungen, unter denen die Genehmigung zu ertheilen ist. Weitere Bestimmungen über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden enthält der Paragraph nicht. Insbesondere werden darin Streitigkeiten, welche anläßlich der Auflösung der Innung zwischen derselben und ihren Mitgliedern entstehen, nicht vor die Verwaltungsbehörden verwiesen. Erst § 94 Abs. 4, § 95 Abs. 1 verbunden mit § 96 der Gewerbeordnung bestimmt Einiges über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für die Entscheidung von Streitigkeiten in Innungsangelegenheiten. Hier aber ist der Verwaltungsweg lediglich für Differenzen vorbehalten, welche aus den Bestimmungen in § 94 Abs. 1 bis 3 zwischen der Ortsgemeinde und der Innung entstehen, sowie für Streitigkeiten über die Aufnahme und Ausschließung von Genossen, über die Wahl der Vorstände und über die Rechte und Pflichten der letzteren. Nicht erwähnt sind dagegen Streitigkeiten von anderer Beschaffenheit, insbesondere solche über Ausstellungen einzelner Innungsgenossen gegen die Gültigkeit des Auflösungsbeschlusses. Jedenfalls fehlt eine ausdrückliche Vorschrift, welche die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für derartige Innungen anerkennt; und der Annahme, daß der Rechtsweg dem Sinne des Gesetzes nach verschlossen sein solle, läßt sich nicht beipflichten. Dieser Annahme steht schon die in § 94 und 95 vorgesehene Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für gewisse Streitigkeiten insofern entgegen, als hieraus erhellt, daß die Gewerbeordnung Streitigkeiten anderer Art dem Rechtswege nicht entziehen wollte. Außerdem kommt Folgendes in Betracht. Wie die Motive zur Gewerbeordnung Reichstag von 1869, Drucksachen Nr. 13 S. 80 f. hervorheben, bezweckt der I. Abschnitt des VI. Tit. hauptsächlich, Vorschriften über das staatliche Aufsichtsrecht zu geben. Im Falle der Auflösung einer Innung soll die Verwendung des Innungsvermögens zu gemeinnützigen gewerblichen Zwecken sichergestellt werden. Deshalb sind die über das Stammvermögen der Innung verfügenden Innungsbeschlüsse an die Genehmigung der Aufsichtsbehörde gebunden. In welchen Richtungen sich das Aufsichtsrecht zu bethätigen habe, ergiebt sich aus dem zweiten Satz des § 89, dem dritten Satze des § 92 und dem dritten Satze des § 93. Der gegenwärtigen Falles einschlagende § 93 macht indessen die Genehmigung blos von der Sicherstellung für die Berichtigung der Schulden und für die Erfüllung der Vorschriften des § 94 abhängig. Eine Bestimmung des Inhalts, daß die höhere Verwaltungsbehörde die Einwendungen einzelner Innungsmitglieder gegen die Formrichtigkeit und gegen die bindende Kraft des Auflösungsbeschlusses gleichfalls zu erledigen habe, ist nicht gegeben. Auch kann die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde für die Entscheidung solcher Streitigkeiten aus der Vorschrift nicht gefolgert werden, daß der Auflösungsbeschluß zu seiner Wirksamkeit „der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde bedarf". Damit ist nur ein Erforderniß für das Inkrafttreten des Beschlusses aufgestellt, nicht aber zum Ausdrucke gebracht worden, daß der Beschluß in Folge der Genehmigung unanfechtbar werden solle. Die Genehmigung der Verwaltungsbehörde entzieht an sich den Gerichten nicht die Befugniß, eine beschlossene Auflösung für ungültig zu erklären. Dazu würden die Gerichte nur dann nicht ermächtigt sein, wenn ein R. Ges. oder Landesgesetz ihre Unzuständigkeit klar ausspräche (§ 13 des G. V. G.). Unter allen Umständen findet die Entscheidung des O. L. G. in § 93 der Gewerbeordnung keinen Anhalt. VI. C. S. i. S. Peters und Gen. c. Kramer-Innung Leipzig vom 30. Januar 1890, Nr. 275/89 VI.

V. Das Gemeine Recht.

25. Es ist keinesfalls rechtsirrig, wenn der B. R. annimmt, daß die (im Falle einer sich später als irrig erweisende Voraussetzung eines Kontrahenten bei Schluß eines Vertrags) den Vertragswillen eines der Kontrahenten beeinflussende Momente beim Vertragsabschlusse in einer dem anderen Kontrahenten erkennbaren Weise zum Ausdrucke gebracht werden müssen und daß, wo dies nicht der Fall ist, der Mangel der Voraussetzung nicht zur Aufhebung des Vertrages führen kann. (Urtheil des R. G. vom 19. Juni 1888, Entscheidungen Bd. 21 S. 178 ff.; Urtheil des R. G. vom 3. Januar 1888, Entscheidungen Bd. 19 S. 260 ff.) VI. C. S. i. S. Lenz c. Lesenberg vom 25. Januar 1890, Nr. 271/89 VI.

26. Mit Recht hat der B. R. die Einrede der Kompensation zurückgewiesen. Denn die Gegenforderung, welche die beklagte Firma geltend macht, stand nach ihrem eigenen Vorbringen nicht der offenen Handelsgesellschaft Zerbst u. Reinhardt, sondern dem Theilhaber Zerbst allein dem Kl. gegenüber zu und kann deshalb wegen Mangels der Gegenseitigkeit beider Forderungen von der beklagten Firma nicht zur Aufrechnung benutzt werden. Der Ausschluß der Kompensation mit der Privatforderung eines nicht gleichzeitig mit seinem Privatvermögen belangten Gesellschafters gegen eine Gesellschaftsschuld, wegen deren die Handelsgesellschaft unter ihrer Firma verklagt worden ist, beruht hiernach auf einem allgemeinen, aus der Natur der offenen Handelsgesellschaft und dem Verhältniß derselben zu ihren Mitgliedern entnommenen Grunde. Nach dem Allgemeinen Deutschen H. G. B. wohnt einer solchen Gesellschaft eine gewisse selbst-

ständige Rechtspersönlichkeit und Vermögensfähigkeit inne, so zwar, daß ihr Vermögen von dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter geschieden ist und die Rechtsverhältnisse, welche die Handelsgesellschaft als solche berühren, von denen, welche nur die einzelnen Gesellschafter in sonstiger Beziehung betreffen, auseinandergehalten werden müssen. Vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 6 S. 419 und des R. G. Bd. 11 S. 114, Bd. 12 S. 252 fg. III. C. S. i. S. Zerbst u. Reinhardt c. Löhe vom 21. Januar 1890, Nr. 273/89 III.

27. Die Bezugnahme auf den gemeinrechtlichen in l. 10 **Dig. de duob. reis** (45, 2) ausgesprochenen Rechtssatz, daß dem Korrealschuldner, welcher Gesellschafter des anderen Korrealschuldners ist, im Falle der Belangung auf Zahlung der Korrealschuld die Befugniß zur Kompensation mit Privatforderungen des anderen Gesellschafters zustehe, ist verfehlt, weil hier nicht einer der Gesellschafter, sondern die offene Handelsgesellschaft als solche verklagt wird. Ueberdies würde es, wenn man jenen Rechtssatz auf das Regreßrecht zurückführen will, welches der wegen einer Korrealschuld in Anspruch genommene Korrealschuldner gegen den anderen hat, im vorliegenden Falle an jeder Darlegung fehlen, daß und in welcher Weise die beklagte Gesellschaft sich an dem Mitgesellschafter N. zu regressiren berechtigt sei. Allerdings ist endlich die Kompensation auch in Fällen der vorliegenden Art statthaft, wenn der Gesellschafter, welchem die Privatforderung zusteht, solche an die beklagte Handelsgesellschaft abgetreten hat. Allein eine solche Abtretung liegt nicht schon, wie das R. G. bereits mit Bezug auf l. 18 § 1 **Dig. de comp.** (16, 2) entschieden hat (Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 10 Nr. 12 S. 47 flg.), darin, daß der Gesellschafter mit der Geltendmachung der Kompensationseinrede einverstanden ist. Vorliegend ist selbst nicht einmal behauptet, daß N. eingewilligt habe, daß die Bekl. seine Privatforderung zur Aufrechnung bringe; die Vertheidigung der Bek. gegen die Replik der Unstatthaftigkeit der Kompensation ging nur dahin, daß das H. G. B. solche in Art. 121 nicht verbiete, vielmehr **per argum. ex contrario** zulasse. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn der B. R. unter solchen Umständen es ablehnte, aus dem bloßen Geschehenlassen der Vorschützung der Einrede der Kompensation einen Schluß auf Vornahme der Cession oder auch nur der Ermächtigung des N. zu dieser Verwendung zu ziehen, zumal die Prozeßvollmacht des Vertreters der Bekl. nur von der beklagten Firma gezeichnet ist und nicht erhellt, welcher von den beiden Theilhabern derselben diese Zeichnung vollzogen hat. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

28. Der Pächter hat das Pachtobjekt vertragsmäßig und pfleglich zu benutzen und jeden verschuldeten Nachtheil zu ersetzen. (**L. 25 §§ 3 und 4 D. d. C. 19. 2**). Ob ein solcher eingetreten ist, kann sich aber in der Regel erst nach Ablauf der Pachtzeit entscheiden, weil sich nun erst übersehen läßt, ob der Pächter das Objekt in dem Zustand zurückgeben kann, in dem es nach vertragsmäßiger und pfleglicher Benutzung sein muß. Bis dahin kann der ordnungsmäßige Zustand hergestellt, der erwachsene Schaden wieder ausgeglichen und damit jede Verantwortung des Pächters weggefallen sein. Nur wo schon während der Pachtzeit feststünde, daß durch Fortsetzung der ordnungswidrigen Behandlung des Pachtobjekts dessen dereinstige ordnungsmäßige Rückgewährung unmöglich werden müßte, kann der Verpächter berechtigt erscheinen, auch schon während der Pachtzeit auf ihre Unterlassung zu dringen, ohne sich auf künftige Schadensersatzansprüche verweisen und beschränken lassen zu müssen. III. C. S. i. S. Langen c. Grote vom 17. Januar 1890, Nr. 141/89 III.

29. Nach den Grundsätzen des Aquilischen Gesetzes verpflichtet auch ein Unterlassen dann, wenn positives Thun durch vorhergehende oder begleitende Thätigkeit geboten war. VI. C. S. i. S. Kirchengemeinde Dornstadt c. Werner vom 10. Februar 1890, Nr. 295/89.

30. Wenn auch in den Römischen Rechtsquellen die Frage, inwiefern der Pfandgläubiger neu entstandene **jura in re** gegen sich gelten lassen müsse, oder nicht, nirgends ausdrücklich erörtert ist, so wird doch vorherrschend angenommen, daß neu bestellte vertragsmäßige Servituten ihm gegenüber wirkungslos seien, ja sogar daß sie durch den von ihm bewirkten Pfandverkauf schlechthin erlöschen, unter Berufung auf l. 15 **C. de pign.** 8, 14, l. 54. 205 **D. de R. J.** 50, 17 und l. 20 **pr.** § 1 **D. de A. R. D.** 41, 1; vgl. Sammlung von Erkenntnissen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Hamburgischen Rechtssachen, Bd. 2 S. 307 ff. (auch Seuffert, Archiv, Bd. 6 Nr. 16) und Dernburg, Pfandrecht, Bd. 2 S. 148 ff. Auch erfordert offenbar die Konsequenz, daß der zeitlich vorgehende Pfandgläubiger solche Servituten keinenfalls anzuerkennen brauche, da ja der Besteller derselben selbst die Sache nur „**cum sua causa**“ unter sich hatte; vgl. l. 18 § 2 **D. de pign. act.** 13, 7 und l. 12 **C. de distr. pign.** 8, 28; sogar für das völlige Erlöschen derselben bei Ausnutzung des fraglichen Pfandrechtes spricht die Analogie etwaiger jüngerer Pfandrechte nach l. 3 **pr. D. de distr. pign.** 20, 5, l. 1 **C. si antiq. cred.** 8, 20 und l. 6. 7 **C. de O. et A.** 4, 10. Ist hiernach für das gemeine Recht der Grundsatz anzuerkennen, daß das einmal erworbene Pfandrecht durch nachträglich bestellte **jura in re** nicht beeinträchtigt werden kann, so steht hiermit jedenfalls die Entscheidung in Einklang, wonach Dies auch von einem nachstehenden Pfandrechte gilt, welches nach dem maßgebenden Partikularrechte, wie hier nach dem Hamburgischen, durch den von einem vorgehenden Pfandgläubiger bewirkten Zwangsverkauf nicht ohne Weiteres erlischt. VI. C. S. i. S. Siegmund c. Warburg vom 6. Februar 1890, Nr. 253/89 VI.

31. Es handelt sich um Zuwendungen, welche der Ehemann der A. B. bei Lebzeiten derselben deren künftigen Erben unter der Vereinbarung gemacht haben soll, daß diese Zuwendungen auf den demnächstigen mütterlichen Erbtheil zur Anrechnung kommen. Daß solche Zuwendungen und Abreden der Ehefrau gegenüber wirkungslos sind, bedarf keiner Ausführung. Es liegt aber kein Grund vor, der Zuwendung und Verabredung auch im Verhältnisse des Gebenden und Nehmenden rechtliche Wirkung abzusprechen. Es ist gegeben unter der Voraussetzung, daß für den Gebenden künftig dem Nehmenden gegenüber eine Verbindlichkeit zur Restitution der **dos** begründet sein wird; tritt die Voraussetzung ein, so ist die Verbindlichkeit durch die zuvor erfolgte Leistung nach dem Willen des Gebenden und Nehmenden aufgehoben, anderenfalls steht dem Gebenden das Rückforderungsrecht zu. III. C. S. i. S. Tolle c. Tolle vom 4. Februar 1890, Nr. 279/89 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

32. Das Versprechen einer Vergütung für den Nachweis einer heirathsfähigen Person oder für die Vermittelung einer Ehe ist weder im Preußischen Landrechte verboten, noch enthält die Leistung oder Annahme eines solchen Versprechens an sich eine Unsittlichkeit. Letzteres ist in der Gesetzgebung des Deutschen Reichs insofern anerkannt, als § 35 Abs. 3 der R. Gew. O. das Geschäft der gewerbsmäßigen Vermittelungsagenten für Heirathen dann untersagt, wenn Thatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf seinen Gewerbebetrieb darthun. Abgesehen von diesem Fall muß also die gewerbsmäßige Vermittelung von Heirathen für erlaubt gelten. VI. C. S. i. S. v. Eichstaedt c. Stimming vom 23. Januar 1890, Nr. 265/89. VI.

33. Nach den §§ 87 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. kann allerdings die Annahme eines Vertragsangebots seitens eines auftraglosen Geschäftsführers wirksam nur erfolgen, wenn der Annehmende nach den Beziehungen, in denen er zu demjenigen, dem das Vertragsangebot gemacht werden soll, die Vermuthung einer Vollmacht (§§ 119, 120 Thl. I Tit. 13 des A. L. R.) für sich hat. Abgesehen von den Fällen einer vermutheten Vollmacht tritt die Wirksamkeit der Annahme des Vertragsangebotes seitens eines Anderen als des Destinatars oder eines Vertreters des letzteren noch in dem Falle ein, wenn die Voraussetzungen eines Vertragsschlusses zwischen dem Versprechenden und dem Annehmenden zu Gunsten des Destinatars gegeben sind. V. C. S. i. S. Vollbrecht c. Holldorf vom 20. Januar 1890, Nr. 292/89 V.

34. Das vormalige Preußische Obertribunal hat zwar in dem vom B. R. für seine Ansicht in Bezug genommene Urtheil vom 19. Februar 1847 (Entscheidungen Bd. 15 S. 83) den Rechtssatz aufgestellt, daß es, wenn von den Kontrahenten das vollständig geleistet worden, was in dem Vergleiche unter Aufhebung der Rechte aus dem streitigen Rechtsverhältnisse vereinbart war, auch bei einem an sich schriftliche Abfassung erfordernden Objekte keiner schriftlichen Entsagung der Rechte aus demjenigen Verhältnisse bedürfte, worüber transigirt worden, um deren Wegfall herbeizuführen, und im Anschluß hieran in späteren Entscheidungen mündliche Vergleiche, worin die Parteien ihren gegenseitigen Forderungen zum Betrage von mehr als 50 Thalern entsagen, als gleich erfüllte Verträge über bewegliche Sachen auch ohne hinzukommende schriftliche Abfassung für gültig erklärt (vergl. Striethorst Archiv Bd. 2 S. 45, Bd. 49 S. 114, 326). Das R. G. hat sich jedoch dieser Judikatur niemals angeschlossen. Es hat in gleichzeitiger Rechtsprechung an dem Grundsatz festgehalten, daß der § 146 Thl. I Tit. 5 A. L. R., wie alle weiter folgenden Bestimmungen des Gesetzbuchs über die aus vollständiger oder theilweiser Erfüllung entstehenden Wirkungen mündlicher Verträge selbstständige, dem Vertragsabschluß nachfolgende Leistungen voraussetzen, durch welche der Wille der Betheiligten, trotz der mangelnden Schriftform an dem Vertrage festzuhalten, sich bethätigt, und daß deshalb bei liberatorischen Verträgen in der bloßen Verzichtserklärung noch nicht die Erfüllung des formlosen Abkommens gefunden werden kann. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 253, Urtheil vom 3. März 1886 (Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 915), vom 15. Januar 1887 (V. 269 — 86), vom 20. April 1887 (V. 38 — 87). An dieser Rechtsprechung muß das R. G. festhalten. V. C. S. i. S. Dolatkowski c. Gruzczynski vom 1. Februar 1890, Nr. 259/89 V.

35. Wenn Bekl., als er sich den Grundschuldbrief übertragen ließ, wußte, daß er dadurch zu einer betrügerischen Handlung des X., zu einer betrügerischen Schädigung einer dritten Person mitwirkte, so ist er verpflichtet, den hierdurch einem Dritten, in dem vorliegenden Falle der Kl., verursachten Schaden zu ersetzen. Es finden auf ihn die §§ 8 und 10 Thl. I Tit. 6 A. L. R. Anwendung. Daß der Bekl. nicht im Einzelnen gewußt hat, in welcher Weise ein Dritter durch seine Handlungsweise geschädigt wurde, und wer der Geschädigte sei, kann nicht als erheblich angesehen werden. Er durfte zu der Veräußerung des Grundschuldbriefes Seitens des X. nicht die Hand bieten, wenn ihm bekannt war, daß hierdurch ein Dritter in betrügerischer Weise geschädigt werde. That er es dennoch, so fügte er diesem, ihm allerdings vielleicht seinem Namen nach nicht bekannten Dritten einen Schaden zu; er kränkte und beleidigte denselben im Sinne der §§ 8, 10 cit. VI. C. S. i. S. Czaja c. Herold vom 3. Februar 1890, Nr. 285/89 VI.

36. Unbedenklich muß nach Preußischem wie nach Gemeinem Rechte die Annahme erscheinen, daß ein Anspruch auf Mäklergebühr nur dann begründet ist, wenn das vom Mäkler zu vermittelnde Geschäft zu Stande gekommen ist. (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 187, Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 836. Vgl. auch Entwurf zum Deutschen B. G. B. § 580 und dazu Motive Bd. 2 S. 512.) Die Gründe aber, aus welchen der Vorderrichter das Vorhandensein dieser Voraussetzung für den vorliegenden Fall verneint, beruhen auf einer unrichtigen Rechtsauffassung. Allerdings fällt der Anspruch auf Mäklergebühr fort, wenn der durch den Mäkler zum Abschluß gebrachte Vertrag aus irgend welchen Gründen, namentlich auch wegen Verabsäumung der gesetzlichen Form nichtig ist, und dasselbe muß, auch abgesehen von dem Falle völliger Nichtigkeit, da gelten, wo der Vertrag in Folge des Fehlens der vorgeschriebenen Form von beiden oder von einem der Kontrahenten aufgerufen werden kann und aus diesem Grunde wirklich aufgerufen worden ist. VI. C. S. i. S. Wagener c. Bier vom 6. Februar 1890, Nr. 291/89 VI.

37. Der § 1058 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. bezeichnet die Schenkung als Vertrag und erfordert zu ihrer Rechtsgültigkeit, daß ihre Annahme von dem Beschenkten ausdrücklich oder durch Handlungen erklärt werde. Der § 1060 a. a. O. aber besagt, daß, wenn der Beschenkte wegen Kindheit, Krankheit oder sonst wegen Mangels an Verstande die Absicht, das Geschenk anzunehmen, nicht zu erklären vermag, ein jeder Dritte das Geschenk zum Besten des Beschenkten annehmen kann. — Als Quelle dieser letzteren Bestimmung ist die l. 3 C. de poss. 7, 32 anzusehen. In dieser Stelle wird für den Fall einer durch Uebergabe der geschenkten Sache vollzogenen Schenkung an ein Kind trotz der Willensunfähigkeit des Kindes Besitzerwerb an der geschenkten Sache auf Seite des beschenkten Kindes angenommen. — Im Anschlusse hieran erweitert der § 1060 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. die in dem Kindesalter bestehende Voraussetzung der Codexstelle auf alle Fälle, in denen der Wille, die Schenkung anzunehmen, seitens des Beschenkten

„wegen Mangels am Verstande“ nicht erklärt werden kann, und erwähnt als Beispiele neben dem Falle der Kindheit den der Krankheit des Beschenkten. Immer aber ist Voraussetzung der Anwendung des § 1060, daß auf Seite des Beschenkten die zur Erklärung des Annahmewillens erforderlichen Geisteskräfte im Zeitpunkte der Erklärung der Schenkung nicht vorhanden sind. Der Fall der Krankheit ist also auf eine durch Krankheit bewirkte Unfähigkeit zu Willenserklärungen zu beschränken. Und als der dem § 1060 zum Grunde liegende Rechtsgedanke muß die Absicht erkannt werden, die rechtliche Möglichkeit eines Gebundenseins des Schenkens an den erklärten Schenkungswillen alsbald nach Abgabe dieser Erklärung auch in Fällen zu geben, in denen der Beschenkte selbst den Annahmewillen zu erklären geistig unfähig ist. In diesem Sinne wird der § 1060 auch von Koch, Kommentar, Anm. 32 zu § 1060, sowie von Förster und Eccius (Theorie und Praxis Bd. 2 § 122 III) aufgefaßt. V. C. S. i. S. Vollbrecht c. Holldorf vom 20. Januar 1890, Nr. 292/89 V.

38. Der Vorderrichter erwägt, daß der Auseinandersetzungsvertrag über den Nachlaß des X., wennschon an dessen Abschließung von Seiten der in Gütergemeinschaft lebenden N.'schen Eheleute nur der Ehemann theilgenommen, auch rechtsgültig sei, weil es der Genehmigung der Ehefrau im Sinne des § 378 Thl. II Tit. 1 des Pr. A. L. R. nicht bedurft habe, insofern die in dem Vertrage enthaltene Veräußerung des Nachlaßlaßgrundstücks nicht als Veräußerung eines bereits zur Gütergemeinschaftsmasse der N.'schen Eheleute gehörigen Grundstücks anzusehen sei. Diese Rechtsauffassung steht im Einklange mit der Auslegung, welche dem § 378 a. a. O. Seitens des vormaligen Preußischen Obertribunals und des R. G. gegeben ist und auch von Eccius getheilt wird (vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 35 S. 352, Bd. 64 S. 160, Bd. 76 S. 153; Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 272 und Urtheil desselben bei Gruchot Bd. 31 S. 942; Förster-Eccius, 5. Auflage, IV. § 209 Note 63), und welcher die Annahme zu Grunde liegt, daß, sofern zu einer Verlassenschaft, an welcher eine gütergemeinschaftliche Ehefrau als Miterbin betheiligt ist, ein Grundstück gehört, vor erfolgter Erbtheilung dieser Ehefrau nicht schon ein Sondereigenthum an einem Antheil des Nachlaßgrundstücks, sondern nur ein aliquoter Antheil an dem Inbegriff der Erbschaft zusteht. Die Revision stellt in Abrede, daß das in den Entscheidungen Bd. 9 S. 272 veröffentlichte Urtheil des R. G. dem B. G. zur Seite stehe. — Ihr Hinweis darauf aber, daß es sich in Gemäßheit dieses Urtheils auch bei der vorliegenden Auseinandersetzung um eine Veräußerung im Sinne des § 1 des Preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 gehandelt habe, verschlägt nichts, weil hier das entscheidende Gewicht nicht in der Frage, ob eine derartige Veräußerung vorliegt, sondern darin liegt, ob bei dieser Veräußerung das Nachlaßgrundstück antheilsweise bereits zum Sondereigenthum der Ehefrau N. und damit zur Gütergemeinschaftsmasse der N.'schen Eheleute gehört hat. IV. C. S. i. S. Kories c. Ensuleit vom 30. Januar 1890, Nr. 330/89 IV.

39. Wie das R. G. wiederholt ausgeführt hat, setzt der § 700 II 1 A. L. R. einen böswilligen Angriff auf die Ehre unter besonders erschwerenden Umständen voraus. Er erfordert die *überlegte* Absicht des beleidigenden Theils, dem anderen Ehegatten die Achtung, auf welche derselbe vermöge seiner Verhältnisse Anspruch hat, zu entziehen und ihm dadurch einen bleibenden Nachtheil zuzufügen. Der Thatbestand des § 700 ist daher überall nicht gegeben, wenn der beleidigende Theil in der Erregung oder Uebereilung gehandelt hat, und darnach schließt die Feststellung der Voraussetzungen des § 750, daß die Vergehung *nur aus Leichtsinn, Uebereilung oder Heftigkeit der Leidenschaft* entstanden sei, den Thatbestand des § 700 aus, — was gleichfalls vom R. G. ausgeführt worden ist (vgl. das in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 987 bis 989 veröffentlichte Urtheil vom 17. Januar 1887). IV. C. S. i. S. Wittrock c. Wittrock, Nr. 322/89 IV.

40. Das R. G. hat bereits in einem Urtheile vom 8. Oktober 1888, Nr. 177/88 IV. Stellung zu der Frage genommen, ob bei rechtskräftig erfolgter Scheidung der Theil, auf dessen Antrag die Scheidung ausgesprochen ist, bereits verziehen oder für verziehen anzusehende Beleidigungen zu dem Zwecke geltend machen kann, um damit sein Verlangen, den Gegner für schuldig zu erklären, zu rechtfertigen. In Uebereinstimmung mit der Entscheidung des vormaligen Obertribunals vom 7. April 1869 (Entscheidungen Bd. 61 S. 166) ist auf die Aeußerungen von Suarez und Grolmann bei der Redaktion des A. L. R. verwiesen, welche dahin gehen: „bereits verziehene Beleidigungen seien, wenn sie gleich als Ehescheidungsgrund nicht mehr vorgebracht werden könnten, dennoch bei der Frage, ob beide Eheleute für gleich schuldig zu achten seien, zu berücksichtigen, da man in dieser Hinsicht auf das ganze Betragen der Eheleute sehen müsse“ und: „daß remitirte Beleidigungen in so weit mit in Anschlag kommen, als sie entweder die Schuld des Beleidigers bei erfolgter Wiederholung aggraviren oder die Schuld des anderen Theils, wenn dieser sich hienächst eines Vergehens schuldig mache, vermindern, habe wohl seine Richtigkeit, und könne wohl unter die Gründe mit aufgenommen werden, nach welchen das arbitrium judicis in Bestimmung des Uebergewichts der Schuld determiniren solle (Bornemann System 2. Ausgabe Bd. 5 S. 213 und 217). Im Anschluß hieran hat das reichsgerichtliche Urtheil ausgeführt, die verziehenen oder für verziehen zu erachtenden Beleidigungen könnten bei der Beurtheilung der Schuldfrage nur berücksichtigt werden, wenn sie von demjenigen Theile, dessen Vergehung die von dem Gegner beantragte Scheidung zur Folge habe, zur Aufrechnung gestellt würden, nicht aber dann, wenn sie für denjenigen Theil, auf dessen Antrag die Scheidung erfolgt sei, den Grund abgeben sollten, den Gegner zum schuldigen Theile zu machen. Diese auch im vorliegenden Falle aufrecht erhaltene Auslegung des Gesetzes rechtfertigt sich hier noch besonders auf Grund folgender Erwägungen: Wenn auch bei rechtskräftig gewordener Scheidung für den um Abänderung der Schuldfrage angegangenen B. R. die Feststellungen in Betreff des Scheidungsgrundes nicht maßgebend, vielmehr von ihm die für die Beurtheilung der Schuldfrage erforderlichen Feststellungen selbstständig zu treffen sind (Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 15 S. 288 ff.), so kann doch die Bekl., auf deren Antrag die Scheidung erfolgt ist, dann, wenn ihr Scheidungsgrund bei der Beurtheilung der Schuldfrage vom B. R. für nicht erwiesen erachtet wird, lediglich in Folge der formellen Rechtskraft der Scheidung ihre Lage zum Nachtheil des Kl. nicht noch mehr dadurch verbessern, daß sie, obgleich

mit ihrem gesetzlich zulässigen Scheidungsgrunde sachfällig, den Kl. aus einem verziehenen, also gesetzlich unzulässigen Scheidungsgrunde für den schuldigen Theil erklären lassen könnte. Es würde ein Zurückgreifen auf den verziehenen Scheidungsgrund sich nur rechtfertigen lassen, wenn etwa der Kl. den von ihm angetretenen Beweis der böslichen Verlassung erbracht hätte und es somit in Frage käme, in wie weit die verziehene Beleidigung zur Aufrechnung zu stellen sei; eine Voraussetzung, die hier nicht zutrifft. IV. C. S. i. S. Ochs c. Ochs vom 6. Februar 1890, Nr. 314/89 IV.

41. Es kann keinem begründeten Bedenken unterliegen, den im § 710 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. für die Unterhaltung der Kirchengebände aufgestellten Grundsatz, nach welchem die Regelung der Baulast durch Observanz ausdrücklich nachgelassen ist, auch auf die Unterhaltung der Begräbnißplätze für maßgebend zu erachten. Die §§ 761 ff. ebenda stehen dem nicht entgegen. Denn wenn sie die Observanz als Rechtsquelle nicht ausdrücklich hervorheben, so zeigt doch die Vorschrift des § 762, nach welcher sich in dem dort vorgesehenen Falle die Unterhaltung der Kirchhöfe in gleicher Weise bestimmt, wie die der Kirchengebäude, daß die Observanz für die Regelung der Kirchhofsbaulast nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein solle, — und danach in Verbindung mit der Erwägung, daß es an einem ausreichenden Anhalte dafür fehlt, daß das Gesetz die Unterhaltungspflicht bezüglich der einzelnen Theile des Kirchenvermögens, sofern Abweichungen nicht ausdrücklich vorgeschrieben sind, nicht einheitlich geregelt wissen wolle, rechtfertigt sich die Annahme, daß die Vorschrift des § 710 auch auf Begräbnißplätze Anwendung findet. In gleichem Sinne hat das Preußische Obertribunal (Striethorst Bd. 91 S. 118) und das R. G. in dem vorallegirten Urtheile in Sachen Wienß wider Ziegenort erkannt (vgl. auch Hinschius, Preußisches Kirchenrecht, S. 419, Anm. 41 Abs. 2 zu den §§ 761 ff. Thl. II Tit. 11 des A. L. R.). IV. C. S. i. S. Dueck und Gen. c. Kirchengemeinde Fürstenau vom 3. Februar 1890, Nr. 334/88 IV.

42. Nach § 782 Thl. II Tit. 18 des A. L. R. bleibt, wenn die Ehe während der Vormundschaft geschlossen wird, die Gütergemeinschaft, welche sonst kraft gesetzlicher Vorschrift eintreten würde (§ 780 daselbst), bis nach erfolgter Aufhebung der Vormundschaft ausgesetzt. In diesem Falle muß das Gericht gleich nach aufgehobener Vormundschaft die gewesene Pflegebefohlene vernehmen, ob sie in Gütergemeinschaft mit ihrem Manne zu treten gesonnen sei (§ 785 daselbst), und ihr dabei ihre Gerechtsame, die Folgen der einzugehenden Gemeinschaft, und die Nothwendigkeit einer öffentlichen Bekanntmachung, wenn solche ausgeschlossen werde, unter Zuziehung des bisherigen Vormundes oder eines anderen von ihr gewählten Beistandes gehörig erklären (§§ 786, 787 daselbst). Wählt sie die Ausschließung der Gemeinschaft, so soll wegen der Bekanntmachung das Erforderliche sofort verfügt werden (§ 789 daselbst). Die Vernachlässigung dieser Verpflichtungen macht den Vormund und das Gericht dem Mündel regreßpflichtig, wenn dadurch der Eintritt der Gütergemeinschaft und folgeweise eine Schädigung des Mündels herbeigeführt ist (§ 795 daselbst). Der klare Wortlaut und Zusammenhang aller dieser Vorschriften läßt keinen Zweifel darüber, daß sich dieselben nur auf den Fall beziehen, wenn die Gütergemeinschaft kraft Gesetzes (§ 782 cit.) ausgesetzt geblieben ist. Nur in diesem Falle hat das gewesene Mündel nach erreichter Großjährigkeit eine Entscheidung über die künftige Gestaltung seines ehelichen Güterrechts zu treffen, welche eine Vernehmung hierüber sowie eine Belehrung über die Folgen der zu treffenden Entscheidung angezeigt erscheinen lassen konnten. In den anderen Fällen hingegen, sei es daß die Gütergemeinschaft sogleich eingeführt oder bereits bei Eingehung der Ehe durch Vertrag ausgeschlossen ist, hat das güterrechtliche Verhältniß schon vor Aufhebung der Vormundschaft seine endgültige Regelung erhalten, an welche das Mündel ebenso wie andere Ehegatten gebunden ist (§§ 783, 793 daselbst). Sollte nun auch in diesen Fällen durch thatsächliche Veränderungen (z. B., wie vorliegend, durch Veränderung des Wohnsitzes der Eheleute) nach Eingehung der Ehe die Ergreifung vom Gesetz vorgesehener Maßnahmen zum Schutze des gewesenen Pflegebefohlenen nothwendig oder wünschenswerth geworden sein, so bietet doch das Gesetz keinen Anhalt für die Unterstellung einer Rechtspflicht des bisherigen Vormundschaftsrichters oder eines von diesem ersuchten Richters, den früheren Pflegebefohlenen bei Gelegenheit der Dechargeertheilung hierüber zu belehren, oder ja von Amtswegen die etwa angezeigte öffentliche Bekanntmachung zu veranlassen. Der § 789 cit. ist hierauf bei der völligen Verschiedenheit der Thatbestände auch nicht analog anzuwenden und § 426 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. statuirt eine derartige Richterpflicht nicht. IV. C. S. i. S. Fleischer c. Mirtsch vom 3. Februar 1890, Nr. 310/89 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

43. Der V. C. S. des R. G. hat mehrfach (durch Urtheil vom 16. Juni 1886, Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 32 S. 1092, und durch Urtheil vom 28. September 1889, V. 135/89) ausgesprochen, daß die Bekanntmachung der Schuldübernahme (E. E. G. § 41 Abs. 2) ohne Bedeutung ist, wenn sie vor der Auflassung erfolgt, und daß eine solche wirkungslose Bekanntmachung auch nicht durch den späteren Eigenthumserwerb des Schuldübernehmers konvaleszirt, weil die Schuldübernahme gegenüber dem Gläubiger der übernommenen Hypothek erst in dem Augenblicke existirt, wo der Käufer Eigenthümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks wird. Es darf unerörtert bleiben, ob nicht unter Umständen eine kurz vor oder bei der Auflassung erfolgte Bekanntmachung in der Wirkung einer nach der Auflassung geschehenen gleichzustellen sei; denn die Ansicht des B. G., nur eine nach der Auflassung liegende Bekanntmachung könne in Betracht kommen, hat keine der Bekl. ungünstigen Folgen gehabt. Bei der Beweiswürdigung konnte dieselbe keinen Einfluß ausüben, da keiner der vernommenen Zeugen über eine vor oder bei der Auflassung erfolgte Bekanntmachung etwas bekundet hat. Die Normirung des dem Kl. auferlegten Eides hat sich ebensowenig danach gerichtet; denn der Eid ist ein deferirter, hatte sich daher der Behauptung, über welche er angetragen worden, anzuschließen (C. P. O. §§ 410, 416, 424). Diese Behauptung betrifft aber eine einzelne bestimmte, zeitlich nach der Auflassung liegende, Thatsache: bei dem Mittagessen im Hotel A, zu welchem sich die Parteien am 19. Januar 1887 von — also nach — der Auflassung begeben haben, soll die Bekl. und deren Ehemann dem Kl. die

Schuldübernahme bekannt gemacht haben. Auf diesen Vorgang hat das B. G. den Eid mit Recht beschränkt, da die Auferlegung eines Eides durch das Gericht nicht in Frage stand. Bei den wichtigen Folgen, welche für den Gläubiger durch die Bekanntmachung der Schuldübernahme eintreten, ist es erforderlich, daß die Bekanntmachung in einer Weise ausgeführt wird, welche den Gläubiger erkennen läßt, dieselbe werde vom Veräußerer zu dem sich aus § 41 E. E. G. ergebenden Zwecke gemacht. Eine bloß gelegentliche, im Laufe der Unterhaltung vorkommende Erzählung der Schuldübernahme so wenig wie das Anhören von Verhandlungen über dieselbe zwischen Veräußerer und Erwerber, selbst wenn sich dabei der Gläubiger betheiligt, kann daher als eine wirksame Bekanntmachung angesehen werden. (Vgl. Urtheil des R. G. in Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 32 S. 1094). Daß die Bekanntmachung einen besonderen selbstständigen Akt zu bilden hat und nicht im Zusammenhange mit anderen Erörterungen gemacht werden kann, ist damit selbstverständlich nicht gefordert. V. C. S. i. S. Jarsch c. Jakobi vom 29. Januar 1890, Nr. 258/89 V.

44. Allerdings darf in der Regel jeder Interessent den unveränderten Inhalt des Grundbuchs voraussetzen, falls ihm eine — gesetzlich vorgeschriebene — Benachrichtigung von einer vorgenommenen Eintragung nicht zugegangen ist und er ist im Allgemeinen nicht verpflichtet, sich hierüber noch durch Einsicht des Grundbuchs Gewißheit zu verschaffen, bevor er eine dadurch beeinflußte Disposition über sein im Grundbuch eingetragenes Recht vornimmt. Indeß wird hierdurch doch nicht ausgeschlossen, daß besondere Umstände eine abweichende Beurtheilung bedingen. IV. C. S. i. S. Lewy c. Zenthöfer vom 10. Februar 1890, Nr. 316/89 IV.

Zum Gesetz vom 3. Januar 1873 (Ablösungsgesetz für Schleswig-Holstein).

45. Was den § 5 des Gesetzes vom 3. Januar 1873 anlangt, so weist derselbe allerdings entschieden darauf hin, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, möglichst alle derartigen Verhältnisse zwischen denselben Grundbesitzern gleichzeitig zu regeln. Allein andererseits fehlt eine Bestimmung, durch welche die Nichtbefolgung dieser Vorschrift seitens des Provokanten oder der Provokaten mit dem Rechtsnachtheil der Unablösbarkeit der nicht zur Sprache gekommenen Reallast oder gar mit dem Verlust des Realrechts bedroht wird. Mangels einer solchen Androhung kann aber auch der Eintritt einer derartigen Rechtswirkung als Folge eines Zuwiderhandelns gegen den § 5 cit. nicht angenommen werden, vielmehr ist mit dem II. R. anzunehmen, daß der § 5 nur die Bedeutung einer reglementarischen Vorschrift hat. III. C. S. i. S. Gelting Ablösung vom 31. Januar 1890, Nr. 287/89 III.

Zum Erbschaftsteuergesetz.

46. Der § 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 unterwirft Schenkungen unter Lebenden, insbesondere auch remuneratorische, wenn eine schriftliche Beurkundung derselben stattfindet, einer Werthsstempelabgabe von dem Betrage der Schenkung. Der Tarif zum Stempelgesetz vom 7. März 1822 bestimmte in dieser Beziehung, daß Schenkungen unter Lebenden, sofern diese durch schriftliche Willenserklärungen erfolgten, mit Einschluß der remuneratorischen, zu versteuern seien. Unter Schenkung versteht das A. L. R., an welches das Stempelgesetz vom 7. März 1822 sich angelehnt hat, einen Vertrag, durch welchen Einer dem Anderen das Eigenthum einer Sache oder eines Rechts unentgeltlich zu überlassen sich verpflichtet (§ 1037 Thl. I Tit. 11). Daraus ist zu folgern, daß auch das Stempelgesetz mit der Position Schenkungen nur die Willenserklärung desjenigen, welcher zur unentgeltlichen Zuwendung eines Vermögensvortheils an einen Anderen sich verpflichtet, mithin das Schenkungsversprechen unabhängig von dessen Annahme im Sinne hat. Es entspricht dies der Natur des Rechtsverhältnisses und in Anerkennung dessen ist vom Gesetz auch nur das Schenkungsversprechen unter besondere Form gestellt (§§ 1063, 1064 a. a. O.), während für die Annahme eine auch nur stillschweigende Erklärung genügt (§§ 1058, 1059 l. c.). Daß aber die Klagbarkeit des Schenkungsversprechens nicht Voraussetzung der Stempelsteuer ist, läßt sich schon daraus entnehmen, daß zur Klagbarkeit gerichtliche Form erforderlich ist (§ 1064 a. a. O.), wogegen für die Stempelpflichtigkeit schriftliche Beurkundung zureicht. Es spricht dafür aber auch die in dem Urtheil des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 4. Mai 1877 (Striethorst, Archiv, Bd. 99 S. 168) mitgetheilte Entstehungsgeschichte des § 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1873, welche ergiebt, daß die von dem Tarife des Gesetzes von 1822 abweichende Fassung des § 4 gerade zur Hebung von Zweifeln betreffs des Moments der Klagbarkeit, namentlich je nachdem in der Urkunde die Schenkung erst versprochen oder nur die mündlich versprochene und durch Uebergabe ausgeführte Schenkung bestätigt oder anerkannt wird, gewählt worden ist, und daß das Gesetz keinen Unterschied zwischen diesen Fällen hat gestatten wollen. In wesentlich übereinstimmendem Sinne hat sich denn, außer jenem Urtheile des Obertribunals, auch die bisherige Praxis des R. G. ausgesprochen (vergl. die Urtheile vom 17. Juni 1880, Preußisches Justiz-Ministerialblatt von 1881 S. 7, vom 14. Juni 1883, Centralblatt für das Deutsche Reich von 1883 S. 250, vom 4. April 1881, Justiz-Ministerialblatt von 1882 S. 19, vom 4. Oktober 1886, Justiz-Ministerialblatt von 1887 S. 71, und vom 7. Februar 1887, in Sachen Heinrichs contra Fiskus, IV. 271/86). Sonach erfordert der § 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 lediglich eine in schriftlicher Form abgegebene, die Schenkungsabsicht des Erklärenden zum Ausdruck bringende und zur Hervorbringung dieser Rechtswirkung an sich geeignete Erklärung. IV. C. S. i. S. Brandt c. Fiskus vom 6. Februar 1890, Nr. 274/89 IV.

Zum Gesetz über die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen vom 12. Juli 1875.

47. Wie bereits früher vom R. G. ausgeführt worden ist (Urtheil des V. C. S. vom 19. November 1887 in Sachen Saß wider Preußische Regierung V. 206/1887), erkennt das Gesetz vom 12. Juli 1875 den Minderjährigen als den eigentlichen Kontrahenten an, wenn es ihn im § 2 nur ohne Genehmigung des Vaters, Vormunds oder Pflegers noch nach zurückgelegtem 7. Lebensjahre für nicht fähig zur rechtsgeschäftlichen Uebernahme von Verbindlichkeiten (also mit der Genehmigung für dazu fähig) erklärt. Daraus folgt, daß etwaige Formerfordernisse des Rechtsgeschäfts von dem (kontrahirenden) Minderjährigen erfüllt werden müssen, daß aber damit auch den Formvorschriften Genüge geschieht, da für die

Genehmigung durch den Vater, Vormund oder Pfleger, welche, ebenso wie beim majorennen Hauskinde, auch generell für einen Kreis von Geschäften ertheilt werden kann, die Beobachtung der zur Gültigkeit des einzelnen Geschäfts erforderlichen Form nicht vorgeschrieben ist. Bedarf die Genehmigung der Rechtsgeschäfte Minderjähriger keiner Form, so kann eine solche auch nicht für die Einwilligung des Hausvaters in Geschäfte des majorennen Hauskindes verlangt werden, denn zwischen beiden Arten von Konsensertheilungen waltet eine derartige rechtliche Verschiedenheit, daß sie verschiedenen Formvorschriften unterliegen könnten, nicht ob. V. C. S. i. S. Mannheimer c. Tonn vom 8. Januar 1890, Nr. 233/89 V.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

48. Die Entscheidung darüber, ob dem Kl. ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihm an die Bekl. nur aus Veranlassung des Neubaues der Schule in N. gezahlten Beträge zustehe, hängt in erster Reihe davon ab, ob eine Verpflichtung des Kl. zur Zahlung der Beiträge bestanden, der Kl. also eine Nichtschuld gezahlt hat. — Die bei der Art der Klagebegründung für das Vorhandensein einer Verpflichtung des Kl. zur Zahlung der entrichteten Beiträge in Betracht kommenden Rechtsgründe gehören durchweg dem öffentlichen Rechte an. Betreffs der Frage, ob die streitige Verpflichtung des Kl. unter Anwendung der Verordnungen vom 15. Februar 1714 und vom 27. August 1717 aus dem Königlichen Patronatsrechte hergeleitet werden kann, so wie der Frage, ob die Verpflichtung unter Anwendung des § 36 Thl. II Tit. 12 des A. L. R. sich aus dem gutsherrlichen Verhältnisse ableiten läßt, ist dies ohne Weiteres klar. Da der Patronat ebenso wie die Gutsherrlichkeit Verhältnisse des öffentlichen Rechtes sind, so sind auch die mit dem einen oder der anderen verbundenen Verpflichtungen öffentlich-rechtlicher Natur. Aber auch die Frage, ob die in Rede stehende Verpflichtung des Kl. gewohnheitsrechtlich begründet sei, kann, wie vom R. G. bereits in dem Urtheile vom 23. Dezember 1886 (Entscheidungen Bd. 17 S. 181) angenommen worden ist, nur eine Frage des öffentlichen Rechtes sein. Denn da die für die Schulbaulast maßgebenden gesetzlichen Rechtsnormen dem öffentlichen Rechte angehören, so müssen auch etwaige gewohnheitsrechtliche Normen, welche sich unter Abweichung vom gesetzlichen Rechte gebildet haben, als Normen des öffentlichen Rechtes angesehen werden. Eine aus solchen Normen sich ergebende Verpflichtung des Kl. würde also ebenfalls für eine dem öffentlichen Rechte angehörige zu erachten sein. Nun ist aber im § 47 des Gesetzes vom 1. August 1883 über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden bestimmt, daß über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Aufbringung der Kosten von Neu- und Reparaturbauten bei Schulen, welche der allgemeinen Schulpflicht dienen, sowie über die Vertheilung dieser Baukosten auf Gemeinden (Gutsbezirke), Schulverbände und dritte statt ihrer oder neben ihnen Verpflichtete, sofern Streit entsteht, die Schulaufsichtsbehörde zu beschließen hat, daß gegen den Beschluß die Klage im Verwaltungsstreitverfahrens stattfindet und daß auch im übrigen Streitigkeiten der Betheiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zum Baue oder zur Unterhaltung einer der Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht dienenden Schule obliegt, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen. Nach § 160 des Gesetzes ist die Zuständigkeit der geordneten Verwaltungsgerichtsbehörden für die Fälle des § 47 des Gesetzes auch insoweit begründet, als bis dahin durch die bestehenden Vorschriften der Rechtsweg für zulässig erklärt war, mit der Einschränkung jedoch, daß die Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbehörde unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen. Die fragliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbehörden aber ist nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes eine die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausschließende. Ergiebt sich hieraus, daß über einen von der beklagten Stadtgemeinde gegen den Kl. auf Leistung der streitig gewordenen Beitragspflicht geltend zu machenden Anspruch die Verwaltungsgerichtsbehörden mit Ausschluß der ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben würden, so fragt es sich noch, ob auch der nach erfolgter Leistung der behaupteten Verpflichtung erhobene, auf Rückzahlung wegen irrthümlicher Annahme einer vorhandenen Verpflichtung gerichtete Anspruch ebenfalls der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen ist. — Diese Frage ist mit dem L. G. und dem B. G. zu bejahen. — Mit der vorliegenden, diesen Anspruch verfolgenden Klage wird verneint, daß für den Kl. eine Zahlungsverpflichtung, die, wenn sie bestände, nach den obigen Ausführungen als eine öffentlich-rechtliche angesehen werden müßte, bestanden habe. Eine andere Verpflichtung des Kl. zur Leistung des streitig gewordenen Beitrages, als eine öffentlich-rechtliche, ist im gegenwärtigen Rechtsstreite überall nicht zur Sprache gekommen. Der Streit betrifft also in erster Reihe die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Kl. zur Leistung bestanden habe. Insoweit ist der Klagegrund öffentlich-rechtlicher Natur. Privatrechtlicher Natur ist er insoweit, als von der Klage mit Rücksicht auf das angebliche Nichtbestehen einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung die Voraussetzungen des Anspruchs auf Rückzahlung einer aus Irrthum geleisteten Zahlung behauptet werden. Aber der hiernach vorhandene privatrechtliche Bestandtheil des Klagegrundes kann die Streitsache, die im übrigen ausschließlich publizistischer Natur ist, nicht zu einer Justizsache machen. Damit, daß der Anspruch auf die Leistung ein publizistischer ist, wird auch dem Anspruche auf die Rückzahlung das publizistische Gepräge aufgedrückt. Zu vgl. Wach, Civilprozeß, Bd. 1, S. 108. Die aus der Natur des Hauptanspruches auf den Rückforderungsanspruch zu ziehende Schlußfolgerung würde indeß ausgeschlossen sein, wenn das Gesetz selbst die Anforderung enthielte, den Rückzahlungsanspruch in der fraglichen Hinsicht anders zu beurtheilen, als den Hauptanspruch. Allein diese Anforderung ist im Gesetze nicht gegeben. Aus dem Schlußsatze des § 160, nach welchem die Entscheidungen im Verwaltungsstreitverfahren unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergeben, ist eine Folgerung in jener Richtung nicht gestattet. Die Bestimmung hat den Fall eines privatrechtlichen Verhältnisses vor Augen, durch welches zwischen den bei der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung Betheiligten die Art dieser Erfüllung abweichend von der dafür bestehenden öffentlich-rechtlichen objektiven Rechtsnorm festgesetzt wird. — Auch anderweit enthält das Gesetz keine Nöthigung zu der fraglichen Annahme. Aus der Vorschrift im dritten Absatze des § 47 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, nach welcher die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht blos für die gegen den Beschluß der Schulaufsichtsbehörde über die Anordnung von Neu- und Reparaturbauten bei Schulen, über die

öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Aufbringung der Baukosten und über deren Vertheilung, sondern auch im übrigen für Streitigkeiten der Betheiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zum Bauen oder zur Unterhaltung der Schule obliegt, folgt im Gegentheile, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht auf die Entscheidung über ein gestelltes Verlangen der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung beschränkt, sondern für die Streitigkeiten darüber, wer von den Streitenden der öffentlich-rechtlich Verpflichtete sei, allgemein stattfinden soll. Die fragliche Bestimmung ist zwar nicht dahin zu verstehen, daß die ordentlichen Gerichte gehindert seien, die in einem Rechtsstreite streitig werdenden Fragen über das Bestehen öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen überhaupt zu entscheiden. Die Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte muß aber angenommen werden, wenn, wie im vorliegenden Falle, das Bestehen oder das Nichtbestehen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung den Hauptbestandtheil des Klagegrundes bildet. V. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Grabow vom 20. Januar 1890, Nr. 337/80 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

49. Der B. R. läßt die Streitfrage unbeantwortet, ob noch Art. 642 eine Servitut auch durch solche Anlagen ersessen werden könne, welche sich nicht auf dem Quellengrundstücke selbst befinden, er hält aber mit Recht die auf anderen Grundstücken errichteten Anlagen nur dann für geeignet, die Ersitzung zu begründen, wenn sie den Charakter der Unzweideutigkeit an sich tragen, also für jeden, namentlich den Eigenthümer des Quellengrundstücks erkennbar machen müssen, daß derjenige, welcher die Anlagen gemacht hat, ein Recht auf den Wasserbezug erwerben und hiermit in das ausschließliche Recht des Quelleneigenthümers eingreifen will. Diesen aus Art. 2229 sich ergebenden Grundsatz hat das R. G. in dem Urth. Hilpert c. Gailingen II 212/1889 anerkannt. II. C. S. i. S. Neumann c. Simon vom 4. Februar 1890, Nr. 301/89 II.

50. Nach französischem Rechte bildet die Vizinität des dienenden und herrschenden Grundstückes keine unumgängliche Voraussetzung für die Entstehung der Servitut, denn das Gesetz setzt in Artikel 657 nur ein solches räumliches Verhältniß voraus, welches möglich macht, daß das eine Grundstück zu den Zwecken des anderen benutzt werden könne. II. C. S. i. S. Neumann c. Simon vom 4. Februar 1890, Nr. 301/89 II.

51. Wenn auch im angefochtenen Urtheile gesagt ist, die Erblasserin habe den sechs Personen ihr gesammtes Vermögen vermacht, so wird doch in Auslegung des Testamentes als Wille derselben festgestellt, daß die Vermächtnißnehmer nicht Universallegataren im Sinne des Art. 1003, sondern nur Legatare unter Universaltitel im Sinne des Art. 1010 B. G. B. sein sollen. Dadurch ist der Art. 1003 nicht verletzt, denn jene erstere Eigenschaft der Bedachten wird mit Recht wegen der Ausschließung des Anwachsungsrechtes verneint, welches als eine wesentliche Folge des Universallegats angesehen werden kann (Vergl. Aubry und Rau § 714 Anm. 3). Daß die aliquoten Theile, welche Jedem vermacht werden, in Zahlen angegeben seien, wird in Art. 1010 nicht erfordert, es muß vielmehr genügen, daß dieselben aus dem Inhalte der Verfügung sich ergeben. Das Urtheil stellt nun aber fest, daß der Nachlaß je zur Hälfte an die unter einer Nummer bedachten Personen vermacht worden sei. Ueberdies ist als Gegenstand des Legates nicht die **universalité des biens** bezeichnet, sondern **la généralité des biens meubles et immeubles.** Eine gesetzliche Vermuthung, welche Seitens der Rkl. dahin geltend gemacht wird, daß bei einem Streite unter den eingesetzten Legataren darüber, ob sie Universallegatare oder solche unter Universaltitel seien, ersteres anzunehmen sei, besteht nicht. II. C. S. i. S. Pochen c. Leydecker vom 4. Februar 1890, Nr. 311/89 II.

52. Nach der richtigen Auslegung des Art. 1121 des B. G. B., wie solche sich aus dessen Wortlaute und Zusammenhange mit dem älteren Rechte ergiebt, wird der Vertrag zum Vortheile eines Dritten lediglich zwischen dem Stipulanten und dem Promittenten abgeschlossen und allein durch die Wirkung dieses Vertrages wird der Dritte forderungsberechtigt, wenn eine der beiden anderen Voraussetzungen für die Giltigkeit eines solchen Vertrages vorliegt. Es kommt also nicht darauf an, daß der Promittent dem Dritten selbst gegenüber eine Verpflichtung übernommen habe, sondern nur darauf, daß dem Stipulanten gegenüber „zum Vortheile des Dritten“ versprochen worden sei. Dieser Wille, dem anderen Kontrahenten zum Vortheile des Dritten zu versprechen, genügt und ist nicht noch ein besonderer Wille erforderlich, auch dem Dritten gegenüber die Zusage zu machen. Wenn etwa ein Verkäufer sich die Bezahlung des Kaufpreises zum Vortheile seines Gläubigers an diesen versprechen läßt, so erwirbt dieser ein Forderungsrecht und gleichwohl erfolgt die Zahlung an ihn sowohl für Rechnung (zur Entlastung) des Verkäufers dem Gläubiger als auch zur Befreiung des Käufers dem Verkäufer gegenüber. — Was sodann die Bezugnahme auf die Art. 1119. 1165 des B. G. B. betrifft, so stellen diese zwar die Grundsätze auf, daß man nur sich selbst etwas versprechen lassen könne und Verträge nur unter den Parteien Wirkung haben; allein daraus kann in einem Falle, in welchem die Zahlung an einen Dritten versprochen worden ist, keinerlei Vermuthung gegen einen Vertrag im Sinne des Art. 1121 hergeleitet werden; es ist vielmehr zu prüfen, ob es Vertragswille gewesen sei oder nicht, diese Zusage auch zu Gunsten des Dritten sich machen zu lassen und zu geben. II. C. S. i. S. Bank von Elsaß-Lothringen c. Lauterbach und Petiti Konk. vom 14. Februar 1890, Nr. 313/89 II.

53. Da der c. c. über das Innebehaltungsrecht keine festen Grundsätze aufstellt, ist der Richter auf die im Gemeinen Recht entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze angewiesen. Die vorliegende Entscheidung entspricht der Auffassung, welche der Entwurf zum B. G. B. in § 367 im Anschlusse an die herrschende Theorie und Rechtsprechung für den Fall aufstellt, daß eine Leistung als Vertragserfüllung angenommen wird. Die Mangelhaftigkeit der Leistung soll in diesem Falle nicht die Verweigerung der Gegenleistung rechtfertigen, sondern nur die Geltendmachung sonstiger Ansprüche gestatten. II. C. S. i. S. Heymann c. Poll und Thiesen Konk. vom 11. Februar 1890, Nr. 305/89 II.

54. Das O. L. G. geht im Anschluß an eine reichsgerichtliche Entscheidung vom 13. Juni 1884 (Bd. XII der gedruckten Entscheidungen S. 332 ff.) mit Recht davon aus, daß der Mangel der nach L. R. S. 457 für Veräußerungen von liegenschaftlichem Eigenthum Minderjähriger durch den Vormund er-

forderlichen obervormundschaftlichen Genehmigung die Anfechtung des Aktes aus L. R. S. 1304 rechtfertige, aber denselben dem Mündel gegenüber nicht als rechtlich völlig wirkungslos und nicht bestehend erscheinen lasse. In jener Entscheidung ist weiter ausgeführt: „wenn für die letztere Annahme geltend gemacht werde, daß unter der angegebenen Voraussetzung der Vormund als ein Mandatar anzusehen sei, der seine Vollmacht überschritten habe, dessen Handeln daher den Mandanten nicht verpflichte (Art. 1998 c. c.), so sei dabei außer Betracht gelassen, daß der Vormund, was sein Verhältniß zum Mündel betreffe, nicht in der nach Art. 1984 ff. c. c. zu beurtheilenden rechtlichen Stellung eines gewöhnlichen Mandatars sich befinde; der Vormund sei der gesetzliche Repräsentant des Mündels, der an dessen Stelle handelnd ihn in allen Akten des bürgerlichen Lebens vertrete.“ Auch diese Ausführung entspricht dem Gesetz. II. C. S. i. S. Brumm c. Stadt Baden vom 4. Februar 1890, Nr. 299/89 II.

55. Wie einerseits die Vorschrift des L. R. S. 1311 nicht auf mündliche Genehmigungen zu beschränken ist, so ist andererseits die Schriftlichkeit kein Erforderniß für die Bestätigung im Sinne des L. R. S. 1338, vielmehr kann eine solche Bestätigung, wie in einem Urtheile des R. G. vom 8. Januar 1889 in Sachen der Karoline Hanck geb. Korn gegen die Saarbrücken'er Knappschaftskasse zu St. Johann — Rep. II. 265/88 — dargelegt wurde, auch mündlich erfolgen. Unter Genehmigung versteht aber L. R. S. 1311 nicht die ratihabitio, womit ein über die Rechtssphäre eines Andern geschlossenes Geschäft von letzterem gutgeheißen wird, sondern die Bestätigung oder Genehmigung des L. R. S. 1338, durch welche eine Verbindlichkeit, wider welche das Gesetz wegen Nichtbeobachtung besonders vorgeschriebener Formen oder wegen Verletzung eine Klage auf Vernichtung oder Umstoßung zuläßt, von dem diese Klagen bedingenden Mangel geheilt wird. Diese Bestätigung (L. R. S. 1338) erfordert zwar, obgleich sie die Wirkung eines Verzichts hat, eine besondere Annahme von Seiten des Gegenkontrahenten nicht, aber, da sie zu dessen Vortheil erfolgt, muß sie bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäft in der Regel demjenigen gegenüber abgegeben werden, welcher als Mitkontrahent erscheint. Hiernach ist es zwar keineswegs ausgeschlossen, daß eine Bestätigung auch durch eine an den früheren Vormund, welcher das wegen Nichteinhaltung einer gesetzlichen Form anfechtbare Geschäft abschloß, gerichtete Erklärung wirksam ausgesprochen werden kann; allein es muß aus der Erklärung die Kenntniß von dem dem Geschäfte anhaftenden Mangel und die Absicht sich ergeben, auf die auf die Minderjährigkeit des Bestätigenden zur Zeit des Geschäftsabschlusses gegründete Anfechtung (L. R. S. 1304) zum Vortheil des Gegenkontrahenten zu verzichten. Vgl. Entscheidungen bei voriger Nummer.

56. Es ist ganz wohl möglich, daß die Ausstellung von Urkunden (z. B. Quittungen), welche den wirklichen Verhältnissen nicht entsprechen, den Aussteller Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig macht. Insbesondere kann eine solche Verbindlichkeit dann begründet sein, wenn der Aussteller wußte, oder doch bei gehöriger Sorgfalt voraussehen konnte, daß die Urkunde zur Täuschung und Beschädigung eines Dritten benutzt werden solle. II. C. S. i. S. Löb c. Eisenbahnfiskus vom 7. Februar 1890, Nr. 304/89 II.

57. Nach Art. 1613 des c. c. ist der Verkäufer, auch im Falle derselbe für die Zahlung des Preises eine Frist bewilligt hat, wenn der Käufer seit dem Vertrage in Konkurs oder Vermögensverfall gerathen und so die Gefahr den Preis zu verlieren droht, zur Ueberlieferung der Waare nur gegen vorgängige Sicherstellung verpflichtet. Die bezogene Vorschrift setzt also den Konkurs oder den diesem materiell gleichstehenden Vermögensverfall — état de déconfiture — des Käufers voraus, und ein bloßer Verdacht gegen die Zahlungsfähigkeit des letzteren genügt, wie in der Jurisprudenz anerkannt ist, nicht. Zachariae-Dreyer Bd. II S. 494 und Note 13, Aubry & Rau Bd. IV S. 363 Text und Note 13; Laurent Bd. XXIV Nr. 172. Zugleich muß der Konkurs oder Vermögensverfall des Käufers, um die Zurückbehaltung der Waare zu rechtfertigen, in der dem Verkaufe folgenden Zeit eingetreten sein. Ob aber im einzelnen Falle nach der in Betracht kommenden Sachlage ein Vermögensverfall im Sinne des Art. 1613 cit. anzunehmen, das beruht wesentlich auf thatsächlicher Beurtheilung. Das O. L. G. ist nun, was die vorliegende Sache betrifft, bei seiner Prüfung von der richtigen Bedeutung des Gesetzes ausgegangen, und wenn klägerischerseits gerügt wird, daß die Anwendung des Art. 1613 cit. nur erfordere, daß nach der Vermögenslage des Käufers die Furcht, derselbe werde den Preis nicht zahlen können, begründet sei, so steht diese Annahme, welche der subjektiven Auffassung des Verkäufers in ungerechtfertigter Weise Raum giebt, mit dem Gesetze nicht im Einklange. II. C. S. i. S. Zeche Stolberg c. Schumm vom 14. Februar 1890, Nr. 310/89 II.

58. Das B. U. beruht auf der Annahme, daß die Klage nach § 22 des rheinpreußischen Gesetzes über das Verfahren bei Vertheilung von Immobiliarpreisen vom 18. April 1887 verspätet und daher unzulässig sei. Diese Annahme ist wegen Nichtrevisibilität des genannten Gesetzes (§ 511 C. P. O.) vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen. Die Revision macht zwar geltend, daß der B. R. mit der fraglichen Annahme Vorschriften der deutschen C. P. O. verletzt habe. Nach dem Wortlaute des Abs. 2 § 22 des Gesetzes vom 18. April 1887 und den Motiven zu demselben sei nicht zweifelhaft, daß damit auch der § 764 Abs. 1 der C. P. O. in das Gesetz eingeführt sei. Die hier bestimmte Frist sei aber keine Nothfrist, sondern nach § 202 C. P. O. durch Vereinbarung der Parteien erstreckbar. Eine solche Vereinbarung sei schon gemäß § 267 C. P. O. anzunehmen, weil in I. J. der Fristablauf von der Gegenseite nicht gerügt sei; es sei aber auch Beweis über eine ausdrückliche Vereinbarung der Fristverlängerung erboten worden. Dasselbe Resultat ergebe sich aus der Erwägung, daß die „Allgemeinen Bestimmungen“ der C. P. O. über die Zwangsvollstreckung (I. Abschnitt achtes Buch) auch auf die Zwangsvollstreckung in in das unbewegliche Vermögen anwendbar seien, und daß damit zugleich die Vorschriften des 1. Buchs der C. P. O., welches den erwähnten § 202 enthalte, zur Anwendung kommen müßten.

Dieser Ausführung gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der § 757 C. P. O. Abs. 1 lautet: „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, einschließlich des mit derselben verbundenen Aufgebots- und Vertheilungsverfahrens, bestimmt sich nach den Landesgesetzen.“ Es ist hiernach auch die Ordnung des Verfahrens bei Vertheilung der fraglichen Kaufpreise der Landesgesetzgebung anheim gegeben, und diese Gesetzgebung kann

das Verfahren in der Weise ordnen, daß sie auch andere Fristen und Fristen mit anderer Bedeutung, als sie die C. P. O. kennt, vorschreibt. Für die Rheinprovinz ist nun das obige Landesgesetz über das Verfahren erlassen, welches auch seine besonderen Fristbestimmungen enthält. Nirgendwo ist in dem Gesetze ausgesprochen, daß die im § 22 festgesetzte Frist von einem Monate, dieselbe Bedeutung und Tragweite habe, wie die im § 764 Abs. 1 C. P. O. bestimmte Frist. Wenn daher der B. R. annimmt, daß die Frist des § 22 eine präklusive in dem Sinne sei, daß sie nicht durch Vereinbarung der Parteien erstreckt werden könne, und daß die dem Plane widersprechende Partei mit dem Ablaufe der Frist ihr Widerspruchsrecht gegen den Vertheilungsplan verloren habe, so bewegt er sich hierbei auf dem Boden der Auslegung des nicht revisiblen Spezialgesetzes. Dieser Gesichtspunkt kann auch nicht in Frage gestellt werden durch die Hinweisung auf die Allgemeinen Bestimmungen der C. P. O. über die Zwangsvollstreckung und die dadurch, wie die Revision behauptet, mit für anwendbar erklärten Bestimmungen des ersten Buchs der C. P. O. Da eben die C. P. O. selbst bestimmt, daß in dieser Materie das ganze Verfahren sich nach dem Landesrecht richten soll, so ergiebt sich daraus zugleich, daß in soweit die Vorschriften der C. P. O. überhaupt nicht zur Anwendung kommen sollen. II. C. S. i. S. Rusch c. Börsch und Hahn vom 21. Januar 1890, Nr. 280/90 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. jur. Friedrich August Theodor Lürmann, Dr. jur. Wilhelm Ferdinand Nielsen und Dr. jur. Rudolf Quidde beim Amtsgericht Bremen; — Alfred Marcus Jacobsen beim Hanseatischen Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Dr. Julius Isaack beim Landgericht I Berlin; — Dr. jur. August Theodor Lürmann, Dr. jur. Rudolf Quidde und Dr. jur. Wilhelm Ferdinand Nielsen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhafen und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Dr. August Bruno Cäsar Denecke beim Landgericht Leipzig; — Gustav Ackermann beim Oberlandesgericht München; — Otto Noetzel beim Amtsgericht Bischofstein; — Dr. Hugo Bender, Dr. Arthur Osann II beim Landgericht Darmstadt; — Johannes Kripp beim Landgericht Frankenthal; — Eduard Rudolf Leonhardt beim Landgericht Freiberg; — Rudolf Jehle beim Landgericht Hall; — Hans Carl Friedrich Felix Schoenermarck beim Amtsgericht Perleberg; — Dr. jur. Sturm zu Naumburg a./S. beim Landgericht Rudolstadt; — Leo Ludwig Kayser zu Weißensee beim Amtsgericht II Berlin; — Hugo Krieger aus Elberfeld beim Amtsgericht Lennep.

Löschungen.

Detlev Kurt Robert Weinert beim Amtsgericht Dippoldiswalde und Landgericht Freiberg; — Max Hecht beim Landgericht Frankenthal; — Justizrath Leo von Kraynicki beim Kammergericht Berlin; — Dr. Haarmann beim Amtsgericht Bochum; — Hermann Klibanski beim Amtsgericht Ohlau; — Gustav Maximilian Goepfert beim Landgericht Dresden; — Tallert beim Landgericht Breslau; — Dr. Wilhelm Eckels beim Landgericht Göttingen; — Leopold Waldeck beim Amtsgericht Arolsen; — Justizrath Johann Georg Baumgartner beim Landgericht Augsburg; — Dr. jur. Johann Ludwig Eberhard Pavenstedt beim Landgericht Bremen; — Priebe beim Landgericht Thorn; — Dr. jur. Würmeling beim Landgericht Münster; — Kripp beim Amtsgericht Neustadt a. H.; — J. G. Baumgartner beim Oberlandesgericht Augsburg; — Bruno Wolfgang Jahn in Zwickau bei der Kammer für Handelssachen Glauchau und beim Amts- und Landgericht Zwickau; — Justizrath Baum in Lauban beim Landgericht Görlitz.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Goldberg in Neheim für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Neheim; — Rechtsanwalt Krantz in Tilsit für den Bezirk des Oberlandesgerichts Königsberg und Wohnsitz in Tilsit; — Rechtsanwalt Blomeyer in Hofgeismar für den Bezirk des Oberlandesgerichts Cassel und Wohnsitz in Hofgeismar; — Rechtsanwalt Schultze in Gifhorn für den Bezirk des Landesgerichts Hildesheim und des Amtsgerichts Isenhagen und Wohnsitz in Gifhorn; — Heisig in Falkenberg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Falkenberg O.-Schl.; — Rechtsanwalt Schultz in Kulm für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Kulm.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Kratz in Mettmann; — Gabriel Lembke in Wismar; — Rechtsanwalt Fabricius in Stralsund; — Rechtsanwalt Karl Haehnel in Plauen; — Justizrath v. Kraynicki in Berlin; — Notar Hurwitz in Labes; — Rechtsanwalt und Notar Justizrath Kuhlmeyer in Brandenburg; — Rechtsanwalt Justizrath Feldmann in Kiel; — Rechtsanwalt Dr. Eckels in Einbeck; — Rechtsanwalt Priebe in Thorn; — Justizrath Kayser in Brilon; — Rechtsanwalt und Notar v. Barm in Tondern; — Rechtsanwalt Rohlmann in Hildesheim; — Geheimer Justizrath Wendland in Stettin; — Justizrath Neukirch in Minden; — Rechtsanwalt Rumpen in Aachen; — Rechtsanwalt Kremer in Cöln.

Unsre Rechtsanwaltschaft hat durch den Tod des

Geheimen Justizraths Laué

einen sehr schweren Verlust erlitten. Seine musterhafte Ehrenhaftigkeit, sein unerschütterlicher Gerechtigkeitssinn, sein unermüdlicher Fleiß, seine umfassenden Rechtskenntnisse und seine eifrigen Bemühungen im Interesse des Anwaltstandes sowohl in seiner langjährigen Thätigkeit im Ehrenrath, dann im Vorstande der Anwaltskammer als Mitglied bezw. als Vorsitzender, als auch in seinem gesammten Wirken, werden uns sein Andenken unvergeßlich sein lassen. Er ruhe in Frieden!

Berlin, den 2. März 1890.

Der Vorstand der Anwaltskammer.
von Wilmowski.

Die Stelle eines **Büreauvorstehers** wird bei mir am 1. April 1890 vakant. Reflektanten, welche der deutschen und polnischen Sprache mächtig sind, ersuche ich, mir ihre Zeugnisse einzusenden. Eintritt wäre mir schon zum 15. März 1890 erwünscht.

Crone a. Br., den 28. Januar 1890.

Thiel,
Rechtsanwalt und Notar.

Ein Büreau-Vorsteher

mit dem Prozeß-, Notariats- und Kostenwesen vollständig vertraut und der polnischen Sprache mächtig, findet zum 1. April 1890 bei uns Stellung. Wir erbitten Meldungen unter abschriftlicher Mittheilung der Zeugnisse und Angabe der Gehaltsansprüche.

Posen.

Herse, Rechtsanwalt und Notar. **Jacobsohn,** Rechtsanwalt.

Ich suche zum 1. April eventuell sofort einen gewandten, der polnischen Sprache mächtigen **Büreauvorsteher.**

Lobsens. **Köppen,** Rechtsanwalt und Notar.

Aufträge in Rechtssachen, welche in irgend einem Canton der

Schweiz

anhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister**
in **Rorschach.**

Ich suche einen juristischen Beistand, der in Kirchenpatronatsangelegenheiten sehr erfahren. Offerten bitte unter **J. Y. 7588** an **Rudolf Mosse,** Berlin S.W. einzureichen.

Ein Gerichtsassessor

sucht die Vertretung eines Rechtsanwalts oder Beschäftigung bei solchem auf längere Zeit. Off. unter **H. O. 83** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Gesucht ein tüchtiger

Büreauvorsteher,

welcher selbstständig arbeiten kann, von Rechtsanwalt in Berlin. Meldungen mit Gehaltsansprüchen und Zeugnißabschriften unter **F. G. 1301** an Rudolf Mosse, Berlin W., Friedrichstraße 66, erbeten.

Junger, unverheiratheter, noch in Stellung befindlicher Büreauvorsteher mit besten Empfehlungen, sucht sofort oder später anderweit Stellung, ev. auch als Registrator. Gehaltsanspruch 75 M. monatl. Gefl. Off. werden unter P. L. 24 an die Exp. dies. Bl. erb.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter, selbstständig arbeitender **Büreauvorsteher,** Anfang 30er, ledig, lange Jahre in einer Stellung, sucht Verhältnisse halber anderweite Stellung per 1. Mai, auch später. Offerten mit Gehaltsangaben übermittelt die Expedition dieses Blattes unter **K. H. W.**

Ein erfahrener, tüchtiger

Büreauvorsteher,

welcher zugleich als Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüft ist, sucht anderweitige Stellung und erbittet Offerten unter **F. 150** an die Expedition dieses Blattes.

Für Rechtsanwälte.

Seit mehreren Jahren bei dem hiesigen Amtsgericht als Kanzlist beschäftigt, suche ich eine Stelle als **Büreauvorsteher.** Gefl. Offerten bitte an mich zu richten.

Allenstein O./Pr., im Februar 1890.

Jurkschell.

Ein **Büreauvorsteher,** 35 Jahre alt, 14½ Jahre in letzter Stellung und daselbst noch thätig, im Besitze bester Zeugnisse, sucht veränderungshalber zum 1. April cr. anderweitig Stellung. Gefällige Offerten unter **C. T.** erbittet an die Expedition dieser Zeitung.

Büreau-Vorsteher eines Rechtsanwalts und Notars, mit besten Zeugnissen versehen und kautionsfähig, sucht per 15. März oder später Stellung. Gefl. Offerten sub A. G. an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Passend für einen Rechtsanwalt.

Große Frankfurterstr. Nähe der Kaiserstr. im eleganten neuen Haus, Wohnung, Hälfte der I. Etage preiswerth zu vermiethen. Näheres **Sophienstr. 11 im Ledergeschäft.**

Juristischer Verlag von Ferdinand Schöningh
in **Paderborn.**

Menzen, Dr., Landrichter. Reichsgesetz betr. die **Invaliditäts- und Altersversicherung.** Vom 22. Juni 1889. Nebst einleitenden Bemerkungen, Anmerk. u. Sachreg. 74 S. gr. 8. br. ℳ 1.

Rintelen, V., Geh. Oberjustizrath. **Gerichtsverfassung und Justizverwaltung,** systematisch bearbeitet für die ordentlichen Gerichte des preußischen Staats und für das Reichsgericht auf Grund der Reichsgesetzgebung, der Preußischen Landesgesetzgebung, sowie der Vorschriften der Preußischen Landesjustizverwaltung nebst einer allgemeinen Einleitung in die neue Justizgesetzgebung. **2.** Aufl. 752 S. Lex. 8. br. ℳ 15.

Ein Handbuch für jeden praktischen Juristen.

Rintelen, V., Geh. Oberjustizrath. **Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.** Gesetz vom 13. Juli 1883. Systematisch dargestellt. **2.** mit dem **für den Geltungsbereich des Rheinischen Rechts** bearb. Nachtrage versehene Ausgabe. 161 S. geb. 3 ℳ. Wesentlich für den praktischen Bedarf eingerichtet.

Severin, Cl. A., Geh. Reg.-Rath. **Die preußischen Stempelabgaben** aus dem Gesetze vom 7. März 1822 nebst ergänzenden bezw. erläuternden Erlaßen zusammengestellt. Mit vollst. Zeit- und ausführl. Sachreg. 610 S. gr. 8. ℳ 12.

Höchst verdienstliche Arbeit!
Monatsschrift für deutsche Beamte. 1886.

Ein lieber Freund

in den Tagen der Trübsal und den Stunden des Weltschmerzes ist Webers Demokritos oder hinterlassene Papiere eines lachenden Philosophen. Der beste Arzt für Gemüthskranke, die vortrefflichste Arznei gegen Hypochondrie.

Jeder der mit der Welt in Hader liegt, sollte DEMOKRITOS lesen! Preis (12 Bände) in vier Leinbde Mk 11.-, in 6 Leinbde Mk 13 20, in 6 Halbfranzbde Mk 14.- Begleiterband mittelst welchem jedes gesuchte Thema sofort zu finden, in Leinbd Mk 3.- in Halbfrz M 3 40. Rieger'sche Verlagsbuchhdlg. in Stuttgart.

E. Lange, Antiquariat, **Leipzig,** Königsplatz 7, offerirt:

Dernburg, Pr. Privatrecht, 4. Aufl., geb. (48 M.) f. 30 M. **Entsch. d. R. Ger.** in Stz. S. Bd. 1—17 geb. (85 M.) f. 50 M. **Foerster,** Privatrecht, 3. Aufl., geb. (36 M.) f. 10 M. **Oppenhoff,** Straf-Ges. B., 9. Aufl., geb. (16 M.) f. 5 M. **Puchta,** Institutionen, 7. Aufl., geb. (24 M.) f. 10 M. **Struckmann & Koch,** Civ. Pr. O., 3. Aufl., geb. (18 M.) f. 5 M. **Wilmowski & Levy,** Civ. Pr. O., 5. Aufl., geb. (25 M.) f. 12 M. **Windscheid,** Pandekten, 6. Aufl., geb. (50 M.) f. 38 M.

Franz von Holtzendorff's Bibliothek.

Soeben erschienen folgende Kataloge über diese werthvolle Bibliothek:

I. Abtheilung: Staatswissenschaften.
II. Abtheilung: Rechtswissenschaft: Allgemeines Privatrecht.

Unter der Presse befinden sich:

III. Abtheilung: Rechtswissenschaft: Strafrecht.
IV. Abtheilung: Die nicht staats- und rechtswissenschaftlichen Disciplinen.

Dieselben stehen auf Verlangen unberechnet und postfrei zu Diensten.

Leipzig, den 20. Februar 1890.

F. A. Brockhaus' Sortiment und Antiquarium.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co)



Berlin S, **Mathienstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.

Amtsroben und **Barrets** für:

Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.

Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 11 bis 14. Berlin, 25. März. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat die Abhaltung der Generalversammlung des Vereins (Anwaltstag) zu Hamburg am 12 und 13. September 1890 beschlossen. Die förmliche Berufung unter Bekanntgabe der vorläufigen Tagesordnung wird im Juni und Juli 1890 erfolgen.

Das Inhaltsverzeichniß und das Gesammtverzeichniß der Entscheidungen des Reichsgerichts zu Jahrgang 1889 der Juristischen Wochenschrift können erst im April 1890 geliefert werden.

Gutachten aus dem Anwaltstande über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die noch im Rückstande befindlichen Herren Abnehmer der Gutachten werden um baldgefällige Zahlung gebeten, da die Schlußabrechnung bezüglich des Unternehmens zur Ostermesse 1890 erfolgen muß.

Leipzig im März 1890.

Mecke,
Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mecklenburgische Anwaltskammer hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

1. Bestimmt der § 540 C. P. O. für alle Fälle des § 539 C. P. O., daß die Entscheidung des Prozeßgerichts (gegen Verfügungen des Gerichtsschreibers) binnen der Nothfrist nachgesucht werden müsse, und daß das Prozeßgericht das Gesuch, wenn es demselben nicht entsprechen will, dem Beschwerdegericht vorlegen solle?

2. Findet § 646 Nr. 2 C. P. O. nur auf Urtheile Anwendung?

Beschluß des R. G. V. C. S. vom 5. Februar 1890. B. Nr. 157/89 V. O. L. G. Breslau.

In der Prozeßsache A. wider B. hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin, Rechtsanwalt C., dem Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts einen Kostenfestsetzungsbeschluß in Ausfertigung überreicht, und beantragt, die Ausfertigung mit dem Zeugniß zu versehen, daß gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde beim Oberlandesgericht nicht eingelegt sei. Diesen Antrag hat der Gerichtsschreiber am 28. Oktober 1889 abgelehnt, weil der § 646 Absatz 2 der Civilprozeßordnung nur auf Urtheile Anwendung finde. Gegen diesen Bescheid richtet sich das Gesuch des Rechtsanwalts C. vom 30. Oktober 1889. In demselben wird ausgeführt, der Kostenfestsetzungsbeschluß sei nur vorläufig vollstreckbar. Der Grundbuchrichter trage gemäß §§ 6, 7 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 auf Grund eines solchen Beschlusses nur eine Vormerkung auf Grundstücken des Schuldners ein. Um die Eintragung einer definitiven Hypothek zu erlangen, bedürfe es eines vom Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts auszustellenden Attestes über die Rechtskraft des Beschlusses, und dieses Attest könne nur ertheilt werden, wenn der Gerichtsschreiber

des im Instanzenzuge höheren Gerichts bezeuge, daß kein Rechtsmittel gegen den Beschluß eingelegt sei. Wenn auch § 646 Absatz 2 der Civilprozeßordnung nur von Urtheilen rede, so hindere das nicht, die in diesem Gesetze enthaltene Vorschrift analog auf vollstreckbare Beschlüsse anzuwenden. Der Rechtsanwalt C. bat deshalb, seinem Antrage statt zu geben, eventuell sein Gesuch als Beschwerde dem Königlichen Oberlandesgericht zur Entscheidung vorzulegen. Diesem eventuellen Antrage entsprach der Gerichtsschreiber. Das Oberlandesgericht beschloß hierauf am 14. November 1889, daß die Akten, weil der Ansicht des Gerichtsschreibers beizutreten sei, dem Reichsgericht vorgelegt werden sollten. Eine Mittheilung dieses Beschlusses an den Rechtsanwalt C. hat nicht stattgefunden.

Das Reichsgericht lehnte jedoch seine Befassung mit der Sache ab, weil ein den Parteien zugestellter Beschluß des Oberlandesgerichts, welcher durch Beschwerde angefochten werden könne, noch nicht vorliege. Es sandte deshalb die Akten mittelst Schreibens vom 20. November 1889 dem Oberlandesgericht zurück. Dieses erließ nunmehr einen dem Rechtsanwalt C. am 5. Dezember 1889 zugestellten Beschluß vom 28. November desselben Jahres, in welchem es ablehnte, über den von ihm stillschweigend gebilligten Bescheid des Gerichtsschreiber einen „durch sofortige Beschwerde anfechtbaren Beschluß zu fassen.

Gegen diesen Beschluß erhob der Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, D., namens des Rechtsanwalts C. am 9. Dezember 1889 Widerspruch und bat, daß das Oberlandesgericht gemäß § 539 der Civilprozeßordnung als Prozeßgericht über die Ablehnung des vom Rechtsanwalt C. gestellten Antrages durch den Gerichtsschreiber Beschluß fasse, und denselben zur Ertheilung des verlangten Attestes anweise. Das Oberlandesgericht hat jedoch diesem Antrage nicht stattgegeben, sondern in dem Beschlusse vom 12. Dezember 1889 ausgeführt, der § 540 Absatz 4 der Civilprozeßordnung bestimme für alle Fälle des § 539 daselbst, daß die Entscheidung des Prozeßgerichts (gegen Verfügungen des Gerichtsschreibers) binnen der Nothfrist nachgesucht werden müsse, und daß das Prozeßgericht das Gesuch, wenn es demselben nicht entsprechen will, dem Beschwerdegericht vorlegen solle. Gegen diesen Beschluß richtet sich die vorliegende, vom Rechtsanwalt D. namens des Rechtsanwalts C. erhobene Beschwerde. Sie sucht die Ausführung des Oberlandesgerichts zu widerlegen und macht geltend, daß es sich um eine einfache, nicht um eine sofortige Beschwerde handle. Der Antrag geht dahin, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und dem in der Eingabe vom 9. Dezember 1889 gestellten Antrage statt zu geben.

Die Beschwerde ist für begründet erachtet und nach dem Antrage des Beschwerdeführers entschieden.

Gründe:

§ 539 der Civilprozeßordnung bestimmt:

> Wird die Aenderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt, so ist die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen.
>
> Die Beschwerde findet gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts statt.

Dieses Gesetz ordnet das Verfahren dahin, daß die einfache Beschwerde gegen Entscheidungen des Gerichtsschreibers, weil er nur ein Organ des Gerichts ist, nicht erhoben werden darf, sondern daß der Beschwerdeführer zuvor eine Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen hat. Gegen diese Entscheidung muß die Beschwerde gerichtet werden. So lange sie nicht getroffen ist, fehlt für das Beschwerdegericht die Grundlage zu dessen weiterer Entscheidung (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band IX Seite 384).

§ 540 Absatz 1 bestimmt sodann weiter:

> Für die Fälle der sofortigen Beschwerde gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen

und im Absatz 4:

> In den Fällen des § 539 muß auf dem für die Einlegung der Beschwerde vorgeschriebenen Wege die Entscheidung des Prozeßgerichts binnen der Nothfrist nachgesucht werden. Das Prozeßgericht hat das Gesuch, wenn es demselben nicht entsprechen will, dem Beschwerdegericht vorzulegen.

Die Abweichungen, welche hiernach für die sofortige Beschwerde eintreten, gehen dahin: Das Gesuch um Entscheidung des Prozeßgerichts wird zugleich als eventuelle Beschwerde aufgefaßt und unterliegt als solche der im Absatz 2 des § 540 bestimmten Nothfrist. Billigt das Prozeßgericht die angefochtene Entscheidung des beauftragten Richters oder des Gerichtsschreibers, so bedarf es keines desfallsigen, den Parteien zuzustellenden Beschlusses, sondern es ist das Gesuch dem Beschwerdegericht zur Entscheidung vorzulegen.

Die Ansicht des Oberlandesgerichts, daß dieses im § 540 Absatz 4 geregelte abgekürzte Verfahren in allen Fällen, wenn die Aenderung einer Entscheidung des beauftragten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt wird, Anwendung finde, steht nicht blos mit der generellen Vorschrift des Absatz 1 in klarem Widerspruch, sondern findet auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, sowie in der Doktrin nicht den geringsten Anhalt. Der Absatz 4 bezieht sich vielmehr nur auf diejenigen Fälle, in welchen der vom Prozeßgericht zu treffende Beschluß über die Entscheidung des beauftragten Richters oder des Gerichtsschreibers der Anfechtung durch die sofortige Beschwerde unterliegt. Die Weigerung des Oberlandesgerichts, dem Gesuche des Beschwerdeführers gemäß über die Entscheidung des Gerichtsschreibers Beschluß zu fassen, würde deshalb nur dann dem Gesetze entsprechen, wenn die Anfechtung des Beschlusses durch sofortige Beschwerde erfolgen müßte. Das ist jedoch hier zu verneinen.

Die Civilprozeßordnung hat in einer Reihe von Fällen bestimmt, daß Entscheidungen nur durch sofortige Beschwerde angegriffen werden dürfen. Keine dieser Spezialvorschriften findet hier Anwendung. Im § 701 der Civilprozeßordnung wird dann weiter gesagt:

> Gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, findet sofortige Beschwerde statt.

Vom Reichsgericht ist bereits mehrfach ausgesprochen, daß dieses Gesetz sich nur auf Entscheidungen bezieht, welche im Vollstreckungsverfahren erlassen werden, nicht dagegen auf solche, welche zur Vorbereitung des gedachten Verfahrens dienen. In Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes hat insbesondere das Reichsgericht bei Verweigerung der Anordnung eines Arrestes

die einfache Beschwerde des Arrestklägers zugelassen. (Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band VIII Seite 401, Juristische Wochenschrift 1885 Seite 322, 1886 Seite 413, auch Busch, Zeitschrift für den Civilprozeß Band III Seite 12 und fast sämmtliche Kommentare zur Civilprozeßordnung § 800). Dieselben Gründe sprechen dafür, auch im vorliegenden Falle die einfache Beschwerde für das gesetzlich zulässige Rechtsmittel zu erachten. Die Entscheidung des Gerichtsschreibers über die Ertheilung des Zeugnisses der Rechtskraft, sowie über das im § 646 Absatz 2 der Civilprozeßordnung gedachte Zwischenzeugniß ergeht noch nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern bildet nur einen Vorbereitungsakt. Mit Recht wird in der Literatur geltend gemacht, daß bei entgegengesetzter Annahme die Versäumung der Nothfrist für die sofortige Beschwerde zu dem unhaltbaren Resultat führen würde, daß wegen einer unrichtigen Entscheidung des Gerichtsschreibers für ein rechtskräftiges Urtheil das Zeugniß der Rechtskraft niemals mehr zu erlangen wäre. (Vergl. v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung 5. Auflage § 646 Note 5, Struckmann-Koch 5 Auflage § 646 Note 6 unter Aenderung der früheren Ansicht, A. M. Petersen und Seuffert zu § 646.) Geht man aber davon aus, daß dem Rechtsanwalt E. gegen die von dem Prozeßgericht auf seinen Antrag zu treffende Entscheidung die einfache Beschwerde zusteht, so findet das im § 539 der Civilprozeßordnung angeordnete Verfahren statt, und das Königliche Oberlandesgericht war deshalb verpflichtet, über den Antrag durch Beschluß zu befinden, und damit dem E. die Grundlage für seine Beschwerde an das Reichsgericht zu beschaffen.

Es konnte fraglich erscheinen, ob bei Lage der Sache geboten war, dem Oberlandesgericht den Erlaß der im § 539 cit. vorgeschriebenen Entscheidung aufzugeben. Da dasselbe jedoch in seinem, dem Beschwerdeführer zugestellten Beschlusse vom 12. Dezember 1889 bereits ausgesprochen hat, daß es die Ansicht des Gerichtsschreibers billige, so ist angenommen, daß hiermit das gesetzliche Erforderniß erfüllt sei, und daß sich das Reichsgericht bereits jetzt in der Lage befinde, darüber zu entscheiden, ob das Oberlandesgericht die Ertheilung des verlangten Attestes durch den Gerichtschreiber mit Recht versagt hat. Die Beschwerde muß auch in dieser Beziehung für begründet erachtet werden.

Die Civilprozeßordnung bestimmt im § 646 Absatz 1, daß Zeugnisse über die Rechtskraft der Urtheile vom Gerichtsschreiber derjenigen Instanz, bei welcher der Prozeß schwebt, zu ertheilen sind, und im Absatz 2:

> Insoweit die Ertheilung des Zeugnisses davon abhängt, daß gegen das Urtheil ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, genügt ein Zeugniß des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts, daß innerhalb der Nothfrist ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei.

Die Motive (zu § 599 des Entwurfs Seite 393) sagen, das Gesetz verpflichte den Gerichtsschreiber, auf Antrag Zeugnisse der Rechtskraft zu ertheilen, für welche Bestimmung ein Bedürfniß mit Rücksicht auf Statusverhältnisse, Amortisation von Urkunden, Eintragungen im Hypothekenbuche und dergleichen obwalte. Die Vorschrift ist dem Wortlaute des Gesetzes nach für Urtheile, welche, wie es in den Motiven (Seite 392) heißt, ihrer Natur nach einer Vollstreckung fähig sind, erlassen. Dadurch werden Zwischenurtheile, sofern das Gesetz sie nicht den Endurtheilen gleichstellt, und bedingte Endurtheile ausgeschlossen. Andererseits umfaßt der Begriff der formellen Rechtskraft außer den im § 646 cit. ausdrücklich gedachten Urtheilen auch diejenigen Entscheidungen, welche unanfechtbar oder nur mit der Beschwerde anfechtbar sind. Die Vollstreckung derselben erfolgt zwar gemäß §§ 662, 702, 703 der Civilprozeßordnung, sobald die Vollstreckungsklausel ertheilt wird. Aber die legislativen Gründe, welche dazu geführt haben, dem Berechtigten die Befugniß zu gewähren, sich ein Attest der Rechtskraft für Urtheile zu beschaffen, treffen bei diesen unanfechtbaren, oder nur mit der Beschwerde anfechtbaren Beschlüssen in gleichem Maße zu. Da das Gesetz keinerlei Bestimmungen enthält, aus denen gefolgert werden könnte, daß die Vorschrift des § 646 cit. ausschließlich für Urtheile bestimmt und bei Beschlüssen der gedachten Art nicht anwendbar sein solle, so muß eine analoge Ausdehnung derselben für zulässig erachtet werden. (Vgl. von Wilmowski-Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung § 645 Note 1, § 646 Note 1, 5. Auflage, Förster, Civilprozeßordnung, § 646 Note 8.)

Die Frage, ob der aus einem solchen Beschlusse Berechtigte in jedem Falle, also ohne Anführung eines besonderen Grundes, das Zeugniß der Rechtskraft oder das im Absatz 2 des § 646 cit. gedachte Zwischenzeugniß verlangen kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Es besteht zwar Streit darüber, ob auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses nur eine Vormerkung oder eine definitive Hypothek auf den Grundstücken des Schuldners eingetragen werden darf. (Vgl. die bei Förster a. a. O. Note 8 gegebenen Nachweisungen.) Hier hat jedoch der Rechtsanwalt E. behauptet, der im gegebenen Falle zuständige Grundbuchrichter verlange zur Eintragung einer Hypothek die Einreichung eines Zeugnisses über die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses. Diese Angabe erscheint nicht unglaubwürdig. Das Reichsgericht hat deshalb angenommen, daß der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts verpflichtet ist, dem Rechtsanwalt E. das erbetene Zeugniß darüber zu ertheilen, ob der Kostenfestsetzungsbeschluß innerhalb der Nothfrist durch sofortige Beschwerde angegriffen ist oder nicht. Demgemäß sind die ablehnenden Entscheidungen des Oberlandesgerichts und des Gerichtsschreibers aufgehoben, und ist die Ertheilung des Zeugnisses angeordnet.

Reichsstempel und Landesstempel. Besteuerung der Inhaberpapiere nach Reichsrecht, der Beurkundung von Darlehen (mit auszugebender Schuldverschreibung) und Hypothekbestellung nach Landesrecht.

Erkenntniß des R.G. II. C.S. i.S. Mülhauser Droschkengesellschaft c. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen vom 21. Februar 1890, Nr. 320/89 II. O.L.G. Colmar.

In einem am 8. April 1886 vor Notar X. in Mülhausen aufgenommenen Akte ließ K. als Direktor der in Mülhausen unter der Bezeichnung N. N. bestehenden Aktiengesellschaft be-

urkunden, die von ihm vertretene Gesellschaft habe in der Generalversammlung vom 28. März 1885 die Aufnahme eines Darlehns durch Verausgabung von Obligationen mit hypothekarischer Sicherstellung bis zu einem Betrage von 240 000 Mark beschlossen; auch seien für diese Obligationen Nehmer gefunden, deren Vertreter der miterschienene A. sei. Hierauf bekannte K. die Darlehnssumme von 240 000 Mark erhalten zu haben und ließ A. 300 in Form eines Registers zusammengebundene Obligationsscheine mit Talon im Nennwerthe von je 800 Mark, numerirt von 1—300 und mit Zinsabschnitten versehen, aushändigen. Diese Scheine lauteten auf den Inhaber und waren von dem Vorstande der Gesellschaft sowie der Bestätigung halber von dem Notar unterzeichnet, auch mit dem Reichsstempel versehen. Weiter wurde vereinbart, daß das Darlehen mit 5 Prozent gegen Einlieferung der den Scheinen beigefügten Zinsabschnitte zu verzinsen und in sechs Jahresterminen durch Ausloosung und Einlösung von je 50 Scheinen zurückzuzahlen sei. Ferner wurde von der Gesellschaft eine Hypothek an den ihr gehörigen Häusern mit Zubehör bestellt. Der erwähnte Akt wurde bei seiner Registrirung nur mit der festen Gebühr von 1,60 Mark besteuert. In einem am 13. April 1888 zugestellten Zwangsbefehle wurde aber von der Gesellschaft Nachzahlung eines Betrages von 2398,40 Mark verlangt, weil der Akt nicht mit 1,60 Mark, sondern mit einer Gebühr von 1 Prozent des Schuldbetrags, also mit 2400 Mark hätte besteuert werden sollen. Gegen diesen Zwangsbefehl erhob die Kl. auf dem Wege der Klage Widerspruch mit dem Antrage: 1. festzustellen, daß der im Zwangsbefehl erhobene Anspruch nicht begründet sei; 2. diesen Zwangsbefehl aufzuheben. Zur Begründung der Klage wurde geltend gemacht, die Schuldanerkennungsgebühr des Art. 69 § 3 Z. 3 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII sei für Darlehen, zu deren Rückzahlung umsetzbare Schuldverschreibungen ausgegeben würden, durch die Gesetze vom 5. Juni 1850 (Art. 27), und vom 23. Juni 1857 (Art. 6) beseitigt und durch eine Stempelgebühr von 1 Prozent ersetzt, sodann sei aber für derartige Schuldverschreibungen durch die R. G. vom 1. Juli 1881 beziehungsweise 29. Mai 1885 (Tarifnummer 1. Z. 2a) eine Reichsstempelsteuer von zwei für das Tausend eingeführt, damit aber die bestehende Landesstempelsteuer beziehungsweise Registrirungsgebühr aufgehoben worden. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, die gegen das B. U. eingelegte Revision ist verworfen.

Gründe:

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Soweit die angefochtene Entscheidung auf der Annahme beruht, die von der Klägerin geforderte Registrirungsgebühr werde von derselben nach dem Gesetz vom 22. Frimaire VII. an sich geschuldet und sei durch die Gesetze vom 5. Juni 1850 und 23. Juni 1857 nicht beseitigt worden, ist von der Revisionsklägerin ein Angriff nicht erhoben worden. Auch könnte eine Verletzung der erwähnten Gesetze nach § 511 der Civilprozeßordnung und § 4 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 die Revision nicht begründen. Hiernach kam für die Entscheidung in der Hauptsache nur die Frage in Betracht, ob nach den Vorschriften des Reichsstempelsteuergesetzes vom 29. Mai 1885, wie die Klägerin geltend macht, eine derartige Gebühr, wie sie diese entrichten soll, in den einzelnen Bundesstaaten und in dem Reichslande Elsaß-Lothringen nicht mehr erhoben werden darf. Diese Frage mußte aber verneint werden.

Von der Revisionsklägerin wird zunächst ausgeführt, nach der Absicht des Reichsstempelsteuergesetzes solle ein und dasselbe wirthschaftliche Geschäft nur einmal besteuert werden, dieser Zweck werde aber vereitelt, wenn es gestattet sei, das Darlehen oder sonstige Rechtsgeschäft, das die Ausgabe der durch die Stempelabgabe betroffenen Werthpapiere veranlasse oder dem auf ein solches Werthpapier bezüglichen Anschaffungsgeschäft zu Grund liege, nochmals zu besteuern. In so allgemeiner Weise, wie es nach der Auffassung der Revisionsklägerin der Fall sein soll, hat aber das Reichsstempelsteuergesetz die Erhebung von Stempelabgaben durch die einzelnen Bundesstaaten nicht ausgeschlossen, vielmehr lediglich in den §§ 5 und 17 bestimmt, daß die der Reichsstempelsteuer unterworfenen Werthpapiere sowie die nach Tarifnummer 4 abgabepflichtigen Geschäfte und die darauf bezüglichen Schriftstücke in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Abgabe unterliegen. Auch aus den von der Revisionsklägerin angerufenen Materialien zum Reichsstempelsteuergesetze ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte welche zu der Annahme führen könnten, daß ein „wirthschaftliches Geschäft", welches thatsächlich durch die Reichsstempelabgabe betroffen worden sei, durch die einzelnen Bundesstaaten mit einer weiteren Abgabe weder unmittelbar noch mittelbar belastet werden dürfe. Die Verhandlungen der Reichstagskommission über § 5 des Reichsstempelsteuergesetzes sprechen vielmehr geradezu gegen diese Auffassung. Bei der Berathung über diese Vorschrift wurde von einem Mitgliede der Kommission darauf aufmerksam gemacht, „daß der Absatz 1 des § 5 nur eine nochmalige Stempelabgabe für die Werthpapiere selbst ausschließe," daß aber in Bayern eine Steuer für das Statut der Aktiengesellschaft bestehe, sonach, wenn die Fassung der Vorlage bestehen bleibe, eine Doppelbesteuerung eintrete, nämlich einmal eine Besteuerung des Statuts seitens des Bundesstaats und zweitens eine Besteuerung der Aktien seitens des Reichs. Mit Rücksicht darauf wurde der Antrag gestellt, im ersten Absatz des § 5 hinter „Werthpapiere" die Worte einzuschalten: „sowie die Gesellschaftsverträge über Begründung von Aktiengesellschaften, deren Aktien oder Aktienantheile der Reichsstempelsteuer unterworfen sind." Zur Begründung dieses Antrages wurde noch hervorgehoben, daß der ganze Absatz 1 hinfällig werde, wenn man den Einzelstaaten gestatte, in anderer Form noch andere Steuern neben der Reichssteuer auf Aktien zu legen. Dagegen wurde von anderer Seite geltend gemacht, daß das Eingreifen in die landesgesetzliche Besteuerung nicht über das nothwendige Maß auszudehnen sei und daß die Steuern auf das Statut, welche als eine besondere Gebühr für die Bildung der Gesellschaften und die dabei sich vollziehende Mutation von Vermögenswerthen anzusehen sei, mit dem Emissionsstempel auf Aktien nichts zu thun habe. Der gestellte Zusatzantrag wurde dann abgelehnt. (Vgl. Bericht der Reichstagskommission vom 20. Mai 1881, Drucksachen Nr. 162 S. 9; Gaupp, Reichsstempelabgaben S. 114, 115.) Aus diesen Verhandlungen ergiebt sich deutlich, daß der in § 5 Absatz 1 enthaltenen Vorschrift von keiner Seite die von der Revisionsklägerin behauptete Tragweite beigelegt, ebenso aber auch eine weitergehende Vorschrift für ungerechtfertigt gehalten wurde, durch welche die Möglichkeit ausgeschlossen

werden sollte, daß bei der Gründung einer Aktiengesellschaft die ausgegebenen Aktien mit verschiedenen Abgaben belastet werden. Auch in Ansehung der unter das Stempelsteuergesetz fallenden Schuldverschreibungen erscheint hiernach die Behauptung als unhaltbar, nach dem Zweck, der durch die §§ 5 und 17 dieses Gesetzes erreicht werden solle, sei es unstatthaft, daß ein Darlehen, welches zur Ausgabe von für den Handelsverkehr bestimmten Schuldverschreibungen Veranlassung gebe, beziehungsweise eine über dieses Darlehen errichtete Urkunde nochmals auf Grund eines Landesgesetzes mit einer Abgabe belegt werde. Aus dem Wortlaut der §§ 5 und 17 des erwähnten Gesetzes, welcher in erster Linie maßgebend ist, kann aber der von der Revisionsklägerin aufgestellte Grundsatz in keiner Weise abgeleitet werden.

In § 5 wird lediglich vorgeschrieben, daß die der Reichsstempelsteuer unterworfenen Werthpapiere in den einzelnen Bundesstaaten einer weiteren Stempelabgabe (Taxe, Sportel u. s. w.) nicht unterliegen und ebenso von der Umschreibung solcher Werthpapiere in den Büchern und Registern der Gesellschaft, sowie von den auf die Werthpapiere selbst gesetzten Uebertragungsvermerken eine Abgabe nicht zu entrichten ist. Eine Abgabe dieser Art steht aber im vorliegenden Falle nicht in Frage. Vielmehr wird hier eine besondere Registrirungsgebühr nur deshalb gefordert, weil bezüglich des zwischen den Vertragschließenden verabredeten Darlehensvertrags mit Hypothekenbestellung, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Hauptgeschäft, jedenfalls ein selbständiges Geschäft bildete, eine besondere Beurkundung erfolgt ist. Den Gegenstand der Landesbesteuerung bilden hiernach nicht die Werthpapiere, sondern der Darlehensvertrag, dessen Beurkundung durch die Ausgabe dieser Werthpapiere nicht geboten war und die, wenn sie überhaupt verlangt wurde, ebensogut in einem besonderen, der Ausgabe der Schuldverschreibungen vorhergehenden oder nachfolgenden, Akt geschehen konnte. Das Oberlandesgericht konnte hiernach ohne Rechtsirrthum annehmen, daß es sich bei der Beurkundung der Ausgabe von Theilschuldscheinen und des Darlehnsvertrages mit Hypothekenbestellung nicht um Beurkundung eines einheitlichen Geschäfts gehandelt habe, sondern in der letzteren Richtung ein selbständiges, von der Ausgabe der Theilschuldscheine unabhängiges, Geschäft vorliege. Es wird aber auch mit Unrecht behauptet, nach der dem angefochtenen Urtheile zu Grund liegenden Auffassung könne im Falle der Ausgabe von für den Handelsverkehr bestimmten Schuldverschreibungen jedes Mal die Schuldgebühr von 1 Prozent erhoben worden. Sofern die Betheiligten bei dieser Emission von Errichtung einer besonderen Urkunde absehen, kann von der Erhebung einer solchen Gebühr überhaupt nicht die Rede sein. Ebenso ist dieselbe wohl dann ausgeschlossen, wenn in der errichteten Urkunde lediglich festgestellt wird, daß die auszugebenden Schuldverschreibungen dem Gläubiger übergeben worden seien. Wenn aber der Gläubiger sich nicht mit den Schuldverschreibungen begnügt, sondern eine hypothekarische Sicherstellung verlangt und aus diesem Grunde eine notarielle Beurkundung des Darlehnsvertrags mit Hypothekenbestellung erforderlich wird, oder wenn es den Vertragschließenden nur auf diese Beurkundung ankommt und mit derselben die Ausgabe von Theilschuldscheinen lediglich deshalb verbunden wird, um der Landeskasse die außerdem unzweifelhaft geschuldete Registrirungsgebühr zu entziehen, beziehungsweise an deren Stelle die geringere Reichsstempelabgabe zu setzen, liegt eine nach dem Reichsstempelsteuergesetz unzulässige Doppelbesteuerung nicht vor, sofern die nach dem Landesgesetz geschuldete Registrirungsgebühr erhoben wird, obgleich neben dem Darlehnsvertrag mit Hypothekenbestellung (in demselben oder in einem anderen Akt) auch die Ausgabe von Schuldverschreibungen beurkundet worden ist, welche der Reichsstempelabgabe unterliegen.

Durch die Berufung auf § 17 des Reichsstempelsteuergesetzes, nach welchem die nach Tarifnummer 4 „abgabepflichtigen Geschäfte" und die „Schriftstücke über solche Geschäfte" in den einzelnen Bundesstaaten keinen Stempelabgaben unterworfen sind, kann die Revision gleichfalls nicht gerechtfertigt werden. Im vorliegenden Falle ist eine Reichsstempelabgabe nur auf Grund der Nr. 2a, nicht nach Nr. 4 des Tarifs erhoben, also nicht angenommen worden, daß die Uebernahme der Schuldverschreibungen ein „Anschaffungsgeschäft" im Sinne des Reichsstempelsteuergesetzes enthalte. Die Revisionsklägerin kann aber auch nicht mit Erfolg geltend machen, neben der Reichsstempelabgabe dürfe nicht die in Frage stehende Registrirungsgebühr, sondern nur noch die weitere Stempelabgabe für ein Anschaffungsgeschäft erhoben werden. Zunächst unterläge die Annahme, daß in einem Falle der vorliegenden Art die Uebernahme der Schuldverschreibungen zugleich ein Anschaffungsgeschäft enthalte, den erheblichsten Bedenken, weil geltend gemacht werden kann, daß es sich hier nicht um Uebernahme schon vorhandener Werthpapiere handle, sondern die Schuldverschreibungen erst durch die Hingabe des Darlehens und die damit verbundene Uebergabe der Schuldscheine die rechtliche Natur von Werthpapieren erhalten. Außerdem würde aber, auch wenn anzunehmen wäre, daß ein Anschaffungsgeschäft vorliege, was bei der gegebenen Sachlage dahingestellt werden kann, dadurch die Erhebung der nach der Landesgesetzgebung geschuldeten Registrirungsgebühr nicht ausgeschlossen werden. Die Annahme des Oberlandesgerichts, daß der Darlehensvertrag mit Hypothekenbestellung, der seiner Natur nach durchaus verschieden ist von dem — auf die Erlangung des Eigenthums an einer beweglichen Sache gerichteten — Anschaffungsgeschäft, als ein selbstständiges Geschäft anzusehen sei würde nämlich nach den obigen Ausführungen immerhin durchschlagen und die Erhebung der Registrirungsgebühr mit Rücksicht auf die besondere Beurkundung dieses Darlehnsvertrages sonach auch in dem angenommenen Falle als gerechtfertigt erscheinen. Der in Frage stehende Notariatsakt würde dann allerdings im Sinne des § 17 als ein Schriftstück über ein Anschaffungsgeschäft, aber nicht lediglich als ein solches Schriftstück anzusehen sein und, weil darin der Darlehnsvertrag mit Hypothekbestellung besonders beurkundet worden ist, immerhin die nach den Landesgesetzen zu erhebende Registrirungsgebühr geschuldet werden.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Januar und Februar 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 47.

Zur Mitthäterschaft genügt ein bloßes Mitwissen nicht, vielmehr ist stets irgend eine materielle, sich mindestens in Vorbereitungshandlungen bethätigende Mitwirkung zur Ausführung

der That erforderlich. Eine Mitthäterschaft des Ehemannes kann daher nicht schon deshalb für vorliegend erachtet werden, weil derselbe über die diebische Erlangung der gestohlenen Sache durch seine Ehefrau unterrichtet war. Urth. des IV. Sen. vom 25. Februar 1890. 212. 90.

2. §§ 47 bis 49.

Wenngleich eine strafbare Theilnahme im Sinne der §§ 47 bis 49 Str. G. B. bei Fahrlässigkeitsdelikten nicht denkbar ist, so kann doch im Falle des schuldhaften Zusammenwirkens Mehrerer zu einem durch Fahrlässigkeit herbeigeführten rechtswidrigen Erfolge jeder Einzelne für sich als Thäter in Anspruch genommen werden, sobald nur seine Thätigkeit, ungeachtet der Mitwirkung Anderer, für die eingetretene Folge kausal gewesen ist. Ob letzteres der Fall sei, ist Sache der konkreten Beurtheilung. Urth. des IV. Sen. vom 4. Februar 1890. 116. 90.

3. §§ 47 und 263.

Das Schweigen ist nur dann dem Reden gleichwerthig, wenn der Getäuschte berechtigt war, das Reden zu erwarten, wenn also eine Verpflichtung zum Reden bestand. Eine solche Verpflichtung fällt aber dem zu, der bei dem Zustandekommen des zum Abschluß zu bringenden Geschäfts betheiligt ist, daran ein vermögensrechtliches Interesse hat. In dem Unterlassen des Widerspruchs in solchem Falle kann allerdings eine stillschweigende Bestätigung der betrügerischen Erklärungen des Anderen und eine Mitthäterschaft an dem — hiernach von Beiden verübten — Betruge gefunden werden. Einer besonderen Feststellung des Bewußtseins bei Jenem, daß er durch sein Schweigen den Getäuschten in seinem Irrthum bestärke, bedarf es nicht; es genügt vielmehr die Feststellung der Mitwirkung zur Irrthumserregung. — Eine ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage des Getäuschten und damit eine Vermögensbeschädigung tritt schon ein durch die Nothwendigkeit, einen Prozeß durchführen zu müssen, in welchem die Rechtsverfolgung dadurch erschwert wird, daß einer schriftlichen Urkunde gegenüber der Beweis, daß die Erklärung nicht so abgegeben sei, wie geschrieben worden, geführt werden muß. Urth. des I. Sen. vom 6. Februar 1890. 126. 90.

4. § 48.

Der Fall, daß nach Entwickelung der anstiftenden Thätigkeit und der durch sie verursachten Entstehung des Entschlusses zur Begehung der That in dem Angestifteten der Anstifter die Anstiftung zurücknimmt, die Aufforderung zur Begehung der That u. s. w. widerruft, ist im Str. G. B. nicht besonders vorgesehen. Er ist deshalb nach allgemeinen Grundsätzen zu behandeln. Hat der Widerruf den Erfolg, daß die That unterbleibt, oder daß durch denselben der vorher erzeugt gewesene bestimmende Einfluß wieder aufgehoben wird, der Angestiftete den von ihm in Folge der Anstiftung gefaßten Entschluß zu Begehung der That aufgiebt, so entfällt die Strafbarkeit der Anstiftung, — in dem ersteren Falle wegen Fehlens der Hauptthat, im letzteren Falle, selbst wenn der vorher durch die Anstiftung zur Begehung der That entschlossen Gewesene dennoch zu deren Ausführung schreitet, in Folge der Unterbrechung und Beseitigung des ursachlichen Zusammenhanges zwischen der früheren Anstiftung und der Begehung der That. Ist dagegen die thatsächlich geschehene Verübung der That ungeachtet des erklärten Widerrufes doch das Ergebniß und die Folge der vor dem Widerrufe liegenden Anstiftung, dann ist sie auch dem Anstifter gemäß § 48 Str. G. B. zuzurechnen. Die in der Literatur geäußerte Annahme, schon die Thatsache, daß der Widerruf zu der Kenntniß des Angestifteten kommt, befreie den Anstifter von der Verantwortung, „weil er die zum Erfolg hinwirkenden Bedingungen, die er schuldhaft gesetzt, auch wieder vernichtet habe", ist nicht haltbar. Der Fall ist wohl denkbar, daß die von dem Anstifter auf den Thäter vor dem Widerrufe ausgeübte Willensbestimmung ungeachtet des Widerrufs fortwirkt, der Widerruf keine Wirkung auf den Thäter äußert, dieser vielmehr zur Begehung der That nur und allein durch die Anstiftung und deren auf seinen Willen bereits geäußerten Einfluß bestimmt wird. Dann aber ist es dem Anstifter eben nicht gelungen, die von ihm gesetzten und ihm nach dem Gesetze zuzurechnenden Bedingungen für den Eintritt des strafbaren Erfolges zu vernichten; die Voraussetzung für die Bestrafung der Anstiftung, Begehung der Strafthat in Folge der geübten Willensbestimmung, liegt vor. Ob aber durch den erklärten und zur Kenntniß des Thäters gelangten Widerruf dieser bestimmende Einfluß wieder beseitigt worden sei, ist lediglich Thatfrage. Urth. des III. Sen. vom 20. Februar 1890. 219. 90.

5. § 95.

Indem § 95 Str. G. B. die Begriffsbestimmung des § 75 des vormaligen Preuß. Strafgesetzbuches, welche die Majestätsbeleidigung als „Ehrfurchtsverletzung" determinirte, durch das Begriffsmerkmal „beleidigen" ersetzte, wurde dadurch endgültig mit der gemeinrechtlichen Doktrin des crimen laesae venerationis gebrochen und die Majestätsbeleidigung dem gemeinrechtlichen Begriffe der „Beleidigung" untergeordnet. Daß bei Beurtheilung dessen, was als Bekundung der Mißachtung zu gelten hat, die Person dessen, um dessen Ansprüche auf Achtung es sich handelt, deren Würde, Ansehen, soziale Stellung u. s. w. mit in Betracht zu ziehen ist und hiernach Kundgebungen als für den Landesherrn beleidigend angesehen werden können, welche einem Privatmann gegenüber unverfänglich wären, folgt mit innerer Nothwendigkeit aus dem relativen Charakter der Beleidigung und ist nichts dem § 95 Str. G. B. Eigenthümliches. Verfehlt ist die Rechtsauffassung, daß dem Landesherrn gegenüber jeder gewöhnliche menschliche Maßstab versage und daß der letztere schlechthin als *jedem* Urtheil und *jeder* Kritik entrückt dergestalt anzusehen, daß *jede*, gleichviel wie geartete Aeußerung über persönliche Handlungen des Landesherrn schon wegen jener darin enthaltenen Ueberhebung als unehrerbietig, *folglich* als beleidigend zu gelten habe. Urth. des III. Sen. vom 10. Februar 1890. 2844. 89.

6. § 113.

Der vorliegende Fall liegt in thatsächlicher Beziehung anders als der im Urtheil vom 5. Februar 1881 (Rechtsprech. Bd. 3 S. 12) behandelte. Bei dem gegenwärtig abgeurtheilten Vorfalle war der Gendarm in rechtmäßiger Dienstausübung dabei thätig, die eingedrungenen Arbeiter zurückzudrängen und die Verbindungsthür zuzuziehen. *Hierbei* leistete der Angeklagte Widerstand, indem er die Schaufel zwischen Thür und Schwelle steckte und so das Schließen der Thür eine Zeitlang verhinderte. Es ist demnach gerade das festgestellt, was das erwähnte Urtheil sowie die Entscheidung vom 11. Januar 1883 (Rechtsprech. Bd. 7 S. 85) für das wesentliche Merkmal der Gewalt erklären, daß nämlich die Kraftäußerungen des dienstlich handelnden Gendarmen

durch entgegenstehende Kraftäußerungen des Angeklagten unwirksam gemacht werden. Daß die letzteren sich zunächst gegen Sachen und erst indirekt gegen den Gendarm selbst richteten, schloß die Annahme, daß der Angeklagte durch Gewalt Widerstand geleistet habe, nicht aus. Urth. des IV. Sen. vom 4. Februar 1890. 3365. 89.

7. § 156.

Es ist gesetzlich nicht unzulässig, daß der Richter im Civilprozesse, wenn ihm nach Maßgabe des § 266 C. P. O. eine Thatsache glaubhaft zu machen ist — im vorliegenden Falle handelte es sich darum, ob eine Ehefrau die in der Zwangsvollstreckung gegen ihren Ehemann gepfändeten Sachen, deren Freigebung sie verlangte, in die Ehe eingebracht habe, und es hatte die Ehefrau in ihrer an das zuständige Amtsgericht gerichteten Eingabe zur Begründung ihres Eigenthumsanspruches gemäß §§ 690 Abs. 3 und 688 C. P. O. an Eidesstatt versichert, daß sie die Sachen in die Ehe eingebracht habe, eine Versicherung, welche sich demnächst als unrichtig erwies —, den die Thatsache Behauptenden zur eidesstattlichen Versicherung derselben zulasse oder eine solche Versicherung von ihm entgegennehme. Bei logischer Auslegung des Gesetzes folgt daraus, daß der Richter den Antragsteller auch zur eidlichen Bestärkung seiner Aussage zulassen kann, noch keineswegs, daß er sich nicht auch mit einer ihm entgegengebrachten eidesstattlichen Versicherung begnügen darf, vorausgesetzt, daß diese schon zur Glaubhaftmachung nach dem Ermessen des Richters ausreicht. Durch § 266 C. P. O. ist nur die Eideszuschiebung als Beweismittel zum Zwecke der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Der Begriff der „Beweismittel" im Sinne des § 266 C. P. O. ist nach dieser Richtung nicht beschränkt. Eine rechtlich völlig bedeutungslose oder unstatthafte eidesstattliche Versicherung im Sinne des Beschlusses vom 23. Oktober 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 414) liegt daher in diesem Falle nicht vor. Urth. des IV. Sen. vom 21. Februar 1890. 89. 90.

8. § 164.

Der § 164 Str. G. B. sieht auch den Beruf des Offiziers als einen amtlichen und die Verletzung der Berufspflicht des Offiziers als die Verletzung einer Amtspflicht an. Vgl. Disciplinar-Strafordnung für das Heer und für die Kaiserliche Marine vom 31. Oktober 1872 beziehentlich 23. Dezember 1872 in Verbindung mit § 196 Str. G. B., in welchem die Vorgesetzten des Offiziers als amtliche Vorgesetzte desselben bezeichnet werden. Der § 164 des Deutschen Str. G. B. ist im Wesentlichen aus dem Preuß. Str. G. B. § 133 übernommen. Das Preuß. A. L. R. aber sieht die von dem Offizier im Heere verwaltete Stelle als ein Staatsamt an. Vgl. A. L. R. II, 10, insbesondere §§ 1—3. Es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß das Deutsche Str. G. B. in dem § 164 durch die Worte „Verletzung einer Amtspflicht" etwas anderes hat ausdrücken wollen wie das Preuß. Str. G. B. Urth. des II. Sen. vom 21. Februar 1890. 327. 90.

9. § 175.

Von der Anwendung des § 175 Str. G. B. sind, da hier nur solche auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Handlungen in Betracht kommen, welche dem naturgemäßen Beischlaf ähnlich sind, also unbedingt die körperliche Berührung von zwei lebenden Personen in beischlafsähnlicher Weise stattfinden muß (vgl. Urth. vom 20. September 1880, Entsch. Bd. 2 S. 237), zwar alle Handlungen ausgeschlossen, welche eine Person, selbst mit Beihülfe einer anderen, am eigenen Körper vornimmt; keineswegs aber ist das Erforderniß aufgestellt, daß beide Personen, welche bei der widernatürlichen Unzucht in Berührung treten, die Befriedigung des Geschlechtstriebes anstreben, also beide stets Mitthäter sein müssen, vielmehr wird der Thatbestand des § 175 von derjenigen dieser Personen, bei welcher jener Dolus vorhanden ist, auch dann erfüllt, wenn die andere Person, sei es wegen Unzurechnungsfähigkeit, sei es wegen Strafunmündigkeit, strafrechtlich nicht verfolgt werden kann. Urth. des I. Sen. vom 3. Februar 1890. 42. 90.

10. § 200.

Der Abs. 2 des § 200 Str. G. B. nimmt nicht die Fälle, in denen die Beleidigung durch eine Zeitung oder Zeitschrift erfolgte, von denen des Abs. 1 aus, sondern enthält nur eine deklaratorische Zusatzbestimmung zu diesem, so daß der Richter stets nach Abs. 1 dem Beleidigten die Befugniß zur Publikation zuzusprechen und die Art derselben nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, während in den Fällen des Abs. 2 der Beleidigte jedenfalls ein schon durch das Gesetz ihm gegebenes Recht auf die dort genannte Publikation und selbst dann hat, wenn das Gericht diese Art der Publikation nicht angeordnet haben sollte. Dieselbe hat dann nicht durch ihn selbst, sondern auf seinen Antrag durch die Vollstreckungsbehörde zu erfolgen, und nur in diesem Sinne spricht das Gesetz von einem, also erst nach Erlaß des Urtheils in der Vollstreckungsinstanz zu stellenden Antrag, während er hiervon unabhängig innerhalb der ihm gesetzten Form und Frist die ihm durch das Gericht auch ohne Antrag zuzusprechende Publikationsbefugniß hat. Urth. des III. Sen. vom 17. Februar 1890. 16. 90.

11. § 230.

Der wirklichen Voraussicht ist ein verschuldeter Mangel an Voraussicht allerdings gleichzusetzen; bei der Frage, ob ein solcher Mangel anzunehmen, ist indessen von dem Maße an Geisteskräften auszugehen, welches bei dem Handelnden vorauszusetzen ist. Dieses Maß führt aber in dem vorliegenden Falle nicht dazu, daß der Angeklagte, ein früherer Bahnwärter, welcher bei Behandlung eines Oberschenkelbruches einen Pappverband angewendet hatte, die unbedingte Nothwendigkeit eines Gypsverbandes, welche als ein Ergebniß der neueren Wissenschaft erscheint, hätte einsehen müssen. Daraus, daß, wie festgestellt ist, nach den anerkannten Regeln der neueren Heilkunde bei Oberschenkelbrüchen die Anlegung eines Gypsverbandes eine Nothwendigkeit sei, kann nicht gefolgert werden, daß auch der Angeklagte diese Nothwendigkeit hätte erkennen können und müssen, und zwar auch dann nicht, wenn man annimmt, der Angeklagte sei als praktizirender Heilkünstler verpflichtet gewesen, die Fortschritte der neueren Heilkunde zu verfolgen. Denn es steht nicht fest, ob der Angeklagte bei allem Eifer in dieser Richtung in der Lage gewesen wäre, bis zur Einsicht von der Nothwendigkeit eines Gypsverbandes bei Oberschenkelbrüchen durchzudringen. Eine ganz andere Frage ist, ob nicht schon darin ein fahrlässiges Handeln zu erblicken ist, wenn Personen ohne die erforderliche Vorbildung, welche bei Aufwendung aller ihnen möglichen Sorgfalt nicht den Blick und die Voraussicht eines wissenschaftlich und praktisch ausgebildeten Arztes haben können, der Heilkunde

und insbesondere der Behandlung schwieriger Fälle sich befleißigen. In dieser allgemeinen Richtung ist indessen von der Strafkammer kein Verschulden gefunden. — Zur Anwendung der Vorschrift § 230 Abs. 2 Str. G. B. ist nicht erforderlich, daß die geübte Thätigkeit als hauptsächliche Lebensthätigkeit erscheint, wenn sie nur eine fortgesetzte und auf Erzielung eines Erwerbes gerichtet ist. Das letztere Moment trifft auch dann zu, wenn Bezahlung genommen, wenn auch nicht gefordert zu werden pflegte. Urth. des III. Sen. vom 6. Februar 1890. 135. 90.

12. § 239.

Die Annahme der Strafkammer, daß der § 239 Str. G. B. auch den Fall im Auge habe, wo in Folge einer Irreleitung eines Beamten durch eine andere Person Jemand vorsätzlich und widerrechtlich eingesperrt werde, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Angeklagte in der Nacht zwei im Dienste befindliche Nachtwächter durch das Vorgeben, die A. habe ihn bestohlen und der B. sei Hehler der gestohlenen Sachen, aus Rache und indem er wohl wußte, daß der von ihm angegebene Grund nur ein vorgeschobener war, bestimmt, diese beiden Personen zu verhaften und einzusperren. Die widerrechtliche Verhaftung und Einsperrung der A. und des B. ist nach diesen Feststellungen auf den *Willen* des Angeklagten zurückzuführen und ist auch als *seine That* zu betrachten, weil der Angeklagte durch seine wissentlich unwahren Angaben die beiden Nachtwächter in Irrthum versetzt und die Getäuschten als *Werkzeuge* benutzt hat, um die Freiheitsberaubung herbeizuführen. Dadurch, daß etwa die beiden Beamten, gegenüber welchen in subjektiver Richtung die Voraussetzungen der §§ 239 und 341 Str. G. B. nicht zutreffen, durch Unterlassung *geeigneter Prüfung* des Sachverhalts ihre Dienstpflicht verletzt haben, wird die Verschuldung des Angeklagten nicht berührt. Urth. des I. Sen. vom 27. Februar 1890. 309. 90.

13. § 243 Nr. 2 und 3.

Nr. 3 cit. setzt einen durch ein Schloß oder einen sonstigen Mechanismus hergestellten Verschluß voraus, dessen ordnungsmäßige Eröffnung von außen durch einen Schlüssel oder durch ein anderes dazu bestimmtes Werkzeug zu geschehen hat. Mit Rücksicht hierauf sind unter den den falschen Schlüsseln gleichgestellten anderen, zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeugen nur solche zu verstehen, durch welche der innere Verschlußmechanismus in Bewegung gesetzt und der Verschluß dadurch aufgehoben wird (Urth. vom 18. Februar 1881, Entsch. Bd. 3 S. 360 und Urth. vom 4. Juli 1884, Rechtspr. Bd. 6 S. 516). Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte zum Zweck der Begehung des Diebstahls die Thür des betreffenden Zimmers, welches insofern von außen nicht zu öffnen war, als vom Inhaber der Wohnung inwendig ein Brett unter die Thürklinke festgestellt war, mittels seines zwischen Thür und Thürbekleidung gesteckten Stemmeisens derart gewaltsam erbrochen, daß die Thürbekleidung losbrach. Es ist also weder ein Verschluß im Sinne des § 243 Nr. 3 Str. G. B. durch das Unterklemmen eines Brettes unter die innere Thürklinke hergestellt, noch ist ein Werkzeug in der vom Gesetz unterstellten Art bei der Eröffnung der Thür zur Anwendung gebracht. Dagegen sind in dem festgestellten Sachverhalte die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale eines aus einem Gebäude mittels Erbrechens eines in demselben befindlichen Behältnisses (eines Zimmers) vom Angeklagten verübten Diebstahls im Sinne der Nr. 2 des § 243 Str. G. B. enthalten. Urth. des II. Sen. vom 7. Februar 1890. 174. 90.

14. § 246.

Zwar setzt der Begriff der Aneignung im Sinne des § 246 Str. G. B. ein äußeres Verhalten des Thäters voraus, welches dessen Willen, die in seinem Besitze befindliche fremde bewegliche Sache dem Berechtigten gänzlich zu entziehen und dieselbe dauernd der eigenen eigenthumsgleichen Verfügungsgewalt zu unterwerfen, in unzweifelhafter Weise darlegt. Allein dieses äußere Verhalten braucht nicht nothwendig in einem positiven Thun zu bestehen, es genügt nach Befinden ein bloßes Unterlassen, nämlich dann, wenn für den Thäter eine rechtliche Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln, zur Herausgabe oder Ablieferung der fremden Sache bestand und wenn Umstände hinzutreten, welche erkennen lassen, daß der Thäter nicht lediglich in der Erfüllung dieser Verpflichtung sich säumig erweisen, sondern diese Verpflichtung überhaupt nicht mehr als bestehend anerkennen, die geschuldete Sache dem Berechtigten endgültig vorenthalten wollte, um sie für sich zu haben. — Da der § 246 Str. G. B. das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der Aneignungshandlung nicht ausdrücklich als Thatbestandsmerkmal aufführt, so bedarf es — neben der Feststellung, daß objektiv eine rechtswidrige Aneignung vorliegt — prozessual einer Feststellung des gedachten Bewußtseins nur, wenn und soweit von Seiten des Angeklagten in der Hauptverhandlung ein Einwand nach jener Richtung hin erhoben worden ist. Urth. des III. Sen. vom 27. Februar 1890. 261. 90.

15. § 266 Nr. 2.

Der § 266 Nr. 2 Str. G. B. erfordert nicht, daß der Bevollmächtigte nach den Grundsätzen des Civilrechts für die absichtlich vorgenommenen nachtheiligen Verfügungen dem Auftraggeber rechtsverbindlich verantwortlich sein müsse. Dieser Gesetzesstelle liegt vielmehr die Tendenz zu Grunde, den Bruch besonderer *Treuverhältnisse* in der hier in Betracht kommenden Richtung strafrechtlich zu ahnden und die Bestimmungen über das Delikt der *Unterschlagung* zu ergänzen. (Vgl. Entsch. Bd. 3 S. 283, Bd. 14 S. 184). Demgemäß ist der § 266 Nr. 2 Str. G. B. auch auf Minderjährige, soweit dieselben überhaupt strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können, anwendbar. Urth. des I. Sen. vom 30. Januar 1890. 3326. 89.

16. §§ 267 und 268.

Die Angeklagte hat ein Schriftstück verfaßt, welches als von der Hebamme G. herrührend und mit der Unterschrift derselben versehen erscheint und in welchem bekundet wird, Angeklagte sei am . . . von der Hebamme entbunden und der Hebamme stehe aus diesem Grunde eine Forderung von 10. Mark gegen die Angeklagte zu. Das Schriftstück ist angefertigt worden, um auf dasselbe von der Schifffahrtgesellschaft, in deren Dienst der Ehemann der Angeklagten stand, in üblicher Weise eine Unterstützung zur Deckung der Hebammenkosten zu erlangen. Die Angeklagte hat das Schriftstück dem Gemeindevorsteher mit der Bitte übersandt, das Gemeindesiegel darunter zu drücken. Die Strafkammer hat ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung nicht in dieser Vorlegung, sondern in einer zweiten Vorlegung gefunden, welche bei völligem Feststehen der Unecht-

heit geschah, bei welcher eine Täuschung des Gemeindevorstehers nicht über die Echtheit der Urkunde beabsichtigt wurde, sondern dessen Glauben erregt werden sollte, „die Urkunde sei doch wohl mit Wissen und Genehmigung der Hebamme G. geschrieben.“ Das Urtheil ist aufgehoben und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen. Unter Hinweis auf die Entsch. Bd. 6 S. 202 und Rechtspr. Bd. 7 S. 568 wird ausgeführt, daß ein Gebrauchmachen zum Täuschungszwecke nicht vorliegt, wenn eine unechte Urkunde als solche mit der Behauptung vorgelegt wird, die Anfertigung habe mit Zustimmung der in der Urkunde unrichtiger Weise als Aussteller bezeichneten Person stattgefunden. Urth. des III. Sen. vom 6. Februar 1890. 109. 90.

17. §§ 267 und 363.

Daß der Angeklagte von dem durch ihn in Betreff des Geburtsjahres gefälschten Taufscheine zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, ist von der Strafkammer deshalb für nicht erwiesen erachtet worden, weil der Angeklagte, welcher den Taufschein zum Zweck seiner Einstellung in das Heer dem Vorsitzenden der Ersatz-Kommission eingereicht hat, glaubte, daß er im Jahre 1869 geboren sei, und daß er daher, indem er die Jahreszahl 1870 in 1869 in dem Taufscheine umänderte, diese inhaltlich richtig stellte. Diese Auffassung ist eine rechtsirrthümliche. Das Thatbestandsmerkmal einer bezweckten Täuschung wird überhaupt nicht davon berührt, ob das durch die Verfälschung in den Taufschein gebrachte Jahr 1869 das Geburtsjahr des Angeklagten in Wirklichkeit war oder nicht, mithin genügt auch der Glaube des Angeklagten daran, daß dies sein Geburtsjahr nicht sei, um die Feststellung dieses Thatbestandsmerkmals gegen ihn auszuschließen. Vielmehr hat dasselbe dann für erwiesen zu gelten, wenn der Angeklagte in dem Bewußtsein der vorgenommen Verfälschung nur überhaupt bezweckte, denjenigen, dem gegenüber er von dem Taufschein Gebrauch machte, zu dem Glauben zu veranlassen, die Urkunde sei unverfälscht und deshalb geeignet, zu beweisen, daß er im Jahre 1869 geboren sei! Vgl. Urth. vom 28. Februar 1880, Entsch. Bd. 1 S. 230. Urth vom 17. Januar 1881, Entsch. Bd. 3 S. 324. Urth. vom 14. Dezember 1881, Entsch. Bd. 5 S. 259 ff. Urth. vom 10. Februar 1882, Entsch. Bd. 5 S. 437 ff. Bei der anderweitigen Verhandlung der Sache wird aber zu erwägen sein, ob die That des Angeklagten nicht unter die Vorschrift des § 363 Str. G. B. (Vgl. Urth. vom 29. September 1885, Entsch. Bd. 12 S. 385) fällt. Urth. des IV. Sen. vom 11. Februar 1890. 140. 90.

18. § 274 Nr. 2.

Die Vorschrift in § 274 Nr. 2 Str. G. B. hat den daselbst statuirten Schutz der Grenzen nicht blos dem Grundeigenthum gewähren wollen, sondern soll, wie der Mangel einer solchen Beschränkung im Wortlaute sowie die Anwendung auf Wasserstandsbezeichnungen und der Gedanke, welcher dem Gesetze unverkennbar zu Grunde liegt, ergeben, auch den sonstigen dinglichen Berechtigungen an Grundstücken zu Statten kommen. Insofern liegt kein Grund vor, diesen Schutz dem nach den Vorschriften des Preuß. A. L. R. durch Uebergabe des Pachtobjektes begründeten dinglichen Rechte aus dem Pachtvertrage — im Gegensatze zu Verträgen, welche nur den persönlichen Bezug der Nutzungen eines Grundstücks zum Gegenstande haben, vgl. Urtheil des Reichsgerichts vom 12. Dezember 1884, Rechtsprechung Bd. 6 S. 809, — zu versagen. Dabei kann es auch auf die vereinbarte längere oder kürzere Dauer des Vertrages nicht ankommen, da nicht erfordert wird, daß der Setzung der Grenzzeichen ein dauernder oder länger dauernder Zweck zu Grunde liegt. Vorausgesetzt dabei wird allerdings, daß die Grenzzeichen in einer Weise hergestellt sind, welche von den Betheiligten als gesetzlich anerkannt werden muß, in welcher Beziehung als Voraussetzung, neben dem Setzen auf gesetzliche Anordnung oder unter Autorität dazu berufener Behörden, auch ein von allen Betheiligten als maßgebend anerkanntes Privatübereinkommen in Betracht kommt. Urth. des II. Sen. vom 31. Januar 1890. 3422. 89.

19. §§ 288, 73 Str. G. B., § 211 der Reichs-Konkursordnung.

In der von dem Angeklagten begangenen That, welche sich sowohl als Beiseiteschaffen von Bestandtheilen seines Vermögens bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung, verübt in der Absicht, die Befriedigung der Gläubiger zu vereiteln (§ 288 Str. G. B.), als auch als Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung von Gläubigern darstellt, welche dieselben nicht oder nicht in der Art zu beanspruchen hatten, verübt von einem Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hatte, mit Kenntniß seiner Zahlungsunfähigkeit in der Absicht, diese Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen (§ 211 der Konkursordnung), konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrthum das Zusammentreffen beider Gesetzesverletzungen in Ideal-Konkurrenz (§ 73 Str. G. B.) finden, da insbesondere nicht etwa der Thatbestand eines der beiden Strafgesetze in den des anderen aufgeht, also nicht der Fall der sogenannten Gesetzes-Konkurrenz vorliegt. Urth. des IV. Sen. vom 31. Januar 1890. 3381. 89.

20. § 302a.

Die in dem Urtheil der Strafkammer festgestellten Umstände „Ausrichtung einer Hochzeit“, „Drohende Zwangsvollstreckung“, „Fortsetzung eines begonnenen Baues“ rechtfertigen zwar die Annahme eines vorübergehenden Geldbedarfs derer, bei welchen solche Umstände zutreffen, begründen aber an sich bei sonst in günstigen Vermögensverhältnissen befindlichen, kreditfähigen Personen keine Nothlage, welche sie zur Gewährung wucherischer Vortheile zwänge. An näheren Feststellungen läßt es das angefochtene Urtheil gänzlich fehlen, deshalb kann das Thatbestandsmerkmal der Nothlage nicht für ausreichend begründet erachtet werden. Urth. des IV. Sen. vom 11. Februar 1890. 56. 90.

21. § 367 Nr. 7.

Die Annahme in dem Urtheil der Strafkammer, daß das Fleisch kranker Thiere nicht von normaler Beschaffenheit und dieserhalb verdorbenes Fleisch sei, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Allerdings ist der Zustand eines kranken Thieres kein normaler, daraus folgt aber noch nicht, daß das Fleisch eines solchen Thieres unter den Begriff „verdorbene Eßwaaren“ fällt. Es giebt Krankheiten, namentlich äußere, wie Knochenbrüche und dergleichen, die, wenn die Tödtung des Thieres rechtzeitig erfolgt, den Nahrungswerth des Fleisches überhaupt nicht beeinträchtigen; es giebt ferner Krankheiten, die nicht anders wirken, wie mangelhafte Verpflegung und Ernährung, und den Nahrungswerth zwar vermindern, aber bei rechtzeitiger Tödtung des Thieres

dem Fleische die Beschaffenheit eines gesunden und zum Genusse von Menschen geeigneten Nahrungsmittels nicht nehmen. Solche minderwerthige, jedoch zur Ernährung von Menschen dienliche und brauchbare Eßwaaren bezeichnet der Sprachgebrauch nicht als verdorben, es wäre unwirthschaftlich, sie dem Verkehre zu entziehen, und es ist dies vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Werden dergleichen Eßwaaren ohne Täuschung und ohne Verschweigung ihrer Mängel verkauft oder feilgehalten, so entbehren sie nicht der normalen Beschaffenheit, welche der Erwerber bei Nahrungsmitteln dieser Art erwarten darf. Der Verkauf entspricht dann dem Interesse der Volkswirthschaft und verstößt nicht gegen das Strafgesetz. Nothwendige Voraussetzung bleibt freilich stets, daß es sich um Nahrungsmittel handelt, welche ihrer Beschaffenheit nach sowohl für die menschliche Gesundheit unschädlich, wie auch zum Genusse von Menschen geeignet sind; fehlt es an diesen Voraussetzungen, hat das Nahrungsmittel eine Veränderung erfahren, die es zum Genusse von Menschen ungeeignet macht, so ist es verdorben im Sinne des § 367 Nr. 7 Str. G. B. Vgl. Entsch. Bd. 5 S. 343. Nicht im Widerspruch mit dieser Auffassung steht das Urth. des IV. Sen. vom 27. Mai 1887 (Rechtspr. Bd. 9 S. 355), welches ausführt, daß der Rechtsbegriff des Verdorbenseins eine völlige Unbrauchbarkeit oder Untauglichkeit des Nahrungsmittels nicht erfordert, und den § 367 Nr. 7 in einem Falle für anwendbar erachtet, in welchem der Angeklagte Fleisch, welches wegen seiner ekelerregenden Beschaffenheit und wegen der Gefahr einer Uebertragung von Krankheitsstoffen zum gewöhnlichen Genusse ungeeignet war, feilgehalten hatte. Zum Genuß ungeeignet können auch Nahrungsmittel sein, welche noch nicht völlig unbrauchbar oder untauglich sind. Urth. des II. Sen. vom 31. Januar 1890. 3418. 89.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 79 Abs. 1.

Die von dem Dr. J. bei seiner Vernehmung als Sachverständiger in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht zu Ratibor abgegebene Versicherung der Richtigkeit seines Gutachtens unter Berufung auf den von ihm ein- für allemal geleisteten Sachverständigeneid kann nach dem bisher vorliegenden Material nicht für genügend erachtet werden. Inhalts des beigebrachten Vereidigungsprotokolls ist Dr. J. vor Jahren vor einem Deputirten des Landgerichts Berlin II erschienen und hat beantragt, ihn als Sachverständigen für chemische Untersuchungen ein- für allemal für den Bezirk des Landgerichts Berlin II zu vereidigen. Darauf ist ihm allerdings der Eid allgemein dahin abgenommen worden, daß er die von ihm bei Gericht abzugebenden Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde. Da sich diese Eidesabnahme aber unmittelbar an den erwähnten Antrag angeschlossen, ohne daß etwa zu erkennen gegeben worden, daß demselben in einem weiteren Sinne stattgegeben werden solle, so läßt sich die Eidesleistung nur in der Einschränkung auf die im Bezirk des Landgerichts Berlin II abzugebenden Gutachten verstehen. Urth. des IV. Sen. vom 28. Februar 1890. 344. 90.

2. § 79.

Der Sachverständige hat sich in der Hauptverhandlung vor den Geschworenen am 12. Dezember 18.. vor seiner an diesem Tage erfolgten Vernehmung auf seinen ein- für allemal geleisteten Sachverständigeneid berufen und zwar in der Form, daß er die Richtigkeit seines „heute“ zu erstattenden Gutachtens in dieser Weise versicherte. Die Verhandlung hat mehrere Tage in Anspruch genommen und der Sachverständige hat am zweiten Tage, am 13., ein Gutachten abgegeben, an diesem Tage aber eine entsprechende Versicherung nach Inhalt des Protokolls nicht abgegeben. Bei der obigen Fassung der Erklärung vom 12. erscheint es unstatthaft, dieselbe als für „diese Strafsache“ oder für „diese Untersuchung“ oder für die gesammte mehrtägige Verhandlung abgegeben anzusehen. Vielmehr ist die von dem Sachverständigen am 13. erklärte Aussage mit Rücksicht auf den Wortlaut der am 12. abgegebenen Versicherung und weil er auch demnächst den Sachverständigeneid nicht geleistet hat, als eine der Vorschrift des § 79 Str. P. O. zuwider unbeschworene zu betrachten. Urth. des IV. Sen. vom 28. Februar 1890. 344. 90.

3. § 85.

Begründet ist die Beschwerde, die vernommenen Aerzte seien auch als Zeugen vernommen, aber nur als Sachverständige beeidet worden. Das Protokoll der Hauptverhandlung referirt die Aussagen der Aerzte und hieraus ergiebt sich, daß G. seit vielen Jahren behandelnder Arzt des Angeklagten war und über seine Wahrnehmung hierbei deponirte und ebenso F. Auf sachverständige Zeugen kommen nach § 85 Str. P. O. die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung. Die beiden genannten Aerzte wurden nach dem Protokoll nur mit dem Sachverständigen-Eid belegt. Da dieser gemäß § 79 Str. P. O. nur zu einer gewissenhaften Abgabe des Gutachtens verpflichtet, erscheinen die thatsächlichen Angaben der beiden Aerzte als unbeeidet. Dies muß zur Aufhebung des Urtheils führen, da sich nicht beurtheilen läßt, welche Folgen die richtige Beeidigung gehabt hätte, und nicht zu verkennen ist, daß das Urtheil mit auf den Aussagen jener Aerzte beruht. Urth. des I. Sen. vom 27. Februar 1890. 393. 90.

4. § 205.

Der § 205 Str. P. O. verlangt eben so wenig, daß neben den gesetzlichen Merkmalen der That auch das die Strafbarkeit einer jugendlichen Person bedingende Unterscheidungsvermögen derselben in dem Beschlusse hervorgehoben werde, wie er das Hervorheben der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten überhaupt verlangt. Urth. des II. Sen. vom 31. Januar 1890. 3405. 89.

5. §§ 240 Abs. 2 und 377 Nr. 8.

Nur in Fällen, wo ein Zeuge zur Sache d. h. über Zeit, Ort und Inhalt seiner die konkrete That des Angeklagten betreffenden Wahrnehmungen vernommen wird, ist das Gericht prozessual beschränkt und darf nach § 240 Abs. 2 Str. P. O. zwar ungeeignete und nicht zur Sache gehörige, nicht aber auch solche Fragen ablehnen, welche dem Gericht unerheblich scheinen (vgl. Entsch. Bd. 8 S. 161 und Rechtspr. Bd. 2 S. 122); in den Fällen aber, wo lediglich eine weitere Ermittelung in der Richtung bezweckt wird, festzustellen, ob der Zeuge während der Hauptverhandlung in einem solchen Geisteszustande sich befinde, welcher seine Vernehmung als Zeuge und seine Beeidigung gestattet, hat über diese Frage einzig und allein das Gericht zu entscheiden; es kann zu seiner Instruktion Ermittelungen durch

Befragung von Zeugen oder Sachverständigen vornehmen, es kann und darf aber ebenso solche Ermittelungen von der Hand weisen, dafern es zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß die bisherigen Ermittelungen bereits eine genügende Grundlage zur Beantwortung jener Frage darbieten. Urth. des III. Sen. vom 6. Februar 1890. 147. 90.

6. § 243 Abs. 2 und § 244 Abs. 1.

Nach Inhalt des Protokolls über die Hauptverhandlung vor den Geschworenen war durch verkündeten Beschluß die Ladung des A. als Zeugen angeordnet und die Bestellung dieser Ladung dem Zeugen B. aufgegeben worden. Der A. ist indessen in der Hauptverhandlung nicht erschienen, weil er nach der Mittheilung des Zeugen B. von diesem nicht bestellt werden konnte. Soviel ersichtlich, ist weder auf die Vernehmung des A. verzichtet worden, noch ein jenen Beschluß betreffend die Ladung des A. aufhebender Gerichtsbeschluß ergangen. — Zu den in § 244 Abs. 1 Str. P. O. erwähnten „vorgeladenen" Zeugen gehörte A. nicht. Dadurch würde freilich die Pflicht des Gerichts, die Vernehmung des A. dennoch, eventuell unter Aussetzung der Verhandlung, herbeizuführen, nicht ausgeschlossen gewesen sein, wenn diese Vernehmung nach der Ueberzeugung des Gerichts von Erheblichkeit war. Daß dies zunächst der Fall war, ist zwar aus dem die Ladung des A. anordnenden Beschluß zu ersehen. Die Annahme des Gerichts, daß die Vernehmung des A. erheblich sei, muß aber, da von der Ausführung des Beschlusses später abgesehen worden, für aufgegeben gelten. Daß dem durch einen begründeten und verkündeten Gerichtsbeschluß Ausdruck gegeben werden mußte, ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Eine solche Nothwendigkeit ist namentlich auch nicht aus § 243 Abs. 2 Str. P. O. herzuleiten, da Inhalts des Sitzungsprotokolls, wenngleich die Betheiligten mit der Ladung des A. einverstanden waren, doch ein Antrag auf diese Ladung und auf die Vernehmung des A. von keiner Seite gestellt worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 28. Februar 1890. 344. 90.

7. § 244.

Der Umstand, daß der Holzkoffer des Bestohlenen in der Anklage als Beweismittel aufgeführt ist, machte dies Ueberführungsstück nicht, wie die Revision meint, zu einem herbeigeschafften Beweismittel im Sinne des § 244 Str. P. O. Diese Vorschrift setzt voraus, daß das erkennende Gericht von dem Beweisvorschlag Kenntniß erlangt hat. Die Anklageschrift ist in der Hauptverhandlung aber nicht zu verlesen und da das Sitzungsprotokoll auch sonst nicht ergiebt, daß der Bezugnahme auf den Koffer in der Hauptverhandlung Erwähnung geschehen ist, so war das Gericht überhaupt nicht in der Lage, dessen Vorlegung anzuordnen. Urth. des IV. Sen. vom 31. Januar 1890. 84. 90.

8. § 246 Abs. 1.

Die Anordnung der Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaal im Falle des § 246 Abs. 1 Str. P. O. setzt einen vorgängigen Beschluß des Gerichts voraus, welcher nach § 33 Str. P. O. erst nach Anhörung der Betheiligten, insbesondere auch des Angeklagten, ergehen darf und gemäß §§ 34, 35 a. a. O. mit Gründen verkündet werden muß. Die in dieser Beziehung vorliegenden Mängel des Verfahrens werden dadurch, daß einer solchen lediglich durch den Vorsitzenden getroffenen Anordnung weder von den beisitzenden Richtern, noch von den Prozeßbetheiligten widersprochen worden, nicht geheilt, und insbesondere dann nicht, wenn bei dem Schweigen des Protokolls über die Gründe der Entfernung die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß dieselbe auf gesetzlich nicht anerkannten Erwägungen beruht. Urth. des IV. Sen. vom 28. Februar 1890. 344. 90.

9. § 264.

Der Sinn des § 264 Str. P. O. geht dahin, daß, sobald die That aus einem anderen als dem der Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegenden rechtlichen Gesichtspunkt beurtheilt werden soll, welcher zugleich ihren strafrechtlichen Charakter ändert, dem Angeklagten Gelegenheit zu geben ist, sich auch nach dieser Richtung hin zu vertheidigen. Es liegt nun eine solche Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes vor, wenn die Anklage verschiedene selbstständige Handlungen, der erkennende Richter aber ein fortgesetztes Vergehen annimmt, wie dies für den umgekehrten Fall bereits in den Entsch. Bd. 9 S. 426 und Rechtspr. Bd. 8 S. 659 ausgeführt ist. Eine solche abweichende Beurtheilung der That, welche statt einer Mehrheit von strafbaren Handlungen eine einzige setzt, ist geeignet, der Vertheidigung eine andere Richtung zu geben, namentlich, wenn es sich um ein Antragsvergehen handelt. Urth. des IV. Sen. vom 4. Februar 1890. 3408. 89.

10. § 275 Abs. 2.

Unter dem Vorsitzenden ist im § 275 Abs. 2 Str. P. O. der Richter zu verstehen, welcher im gegebenen Falle in der Hauptverhandlung und bei der Entscheidung in der That den Vorsitz geführt hat. Wenn der dort vorgeschriebene Vermerk von einem anderen, etwa dem sonst als Vorsitzender der betreffenden Strafkammer fungirenden Richter herrührt, so liegt darin nur eine Ordnungswidrigkeit, keine Gesetzesverletzung, auf welcher das Urtheil beruhen könnte. § 376 Str. P. O. Der Mangel kann nachträglich beseitigt, die Unterschrift nachgeholt werden. Urth. des III. Sen. vom 17. Februar 1890. 189. 90.

11. § 297.

Die den Geschworenen vorgelegte Frage in Betreff des Vorhandenseins mildernder Umstände darf nicht dahin gefaßt werden: „Waren bezüglich der in Frage I bezeichneten That mildernde Umstände vorhanden?" Denn das Gesetz hat, wenn es sagt: „Sind mildernde Umstände vorhanden?" nicht blos solche Umstände, welche in unmittelbarer Beziehung zur That stehen, im Auge, sondern es dürfen die Richter, beziehungsweise in Schwurgerichtssachen die Geschworenen auch andere Dinge, z. B. solche, welche in der Person des Thäters liegen, und namentlich auch solche Umstände, welche zeitlich der That erst nachgefolgt sind, z. B. thätige Reue des Angeklagten und Aehnliches in Berücksichtigung nehmen. Jene Fassung der Frage ist aber geeignet, die Geschworenen in die irrige Meinung zu versetzen, daß sie nach den beiden eben hervorgehobenen Richtungen beschränkt seien; insbesondere können sie sich für gezwungen halten, nicht den Zeitpunkt der Abgabe ihres Spruches, sondern einen rückwärts gelegenen Zeitpunkt, etwa denjenigen der Verübung der That, als den für das Vorhandensein mildernder Umstände maßgebenden anzusehen. Jene Fassung der Frage schränkt also den Spielraum, welchen das Gesetz den Geschworenen bezüglich der Frage nach mildernden Umständen einräumt, in unzulässiger Weise ein. Urth. des I. Sen. vom 24. Februar 1890. 382. 90.

12. § 344.

Die von dem Angeklagten in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer abgegebene und durch das Sitzungsprotokoll beurkundete Erklärung: „Die Strafe sofort antreten zu wollen“ bringt nicht mit der bei der Unwiderruflichkeit des Verzichts im Sinne des § 344 Str. P. O. erforderlichen unzweideutigen Klarheit und Bestimmtheit den Willen des Angeklagten zum Ausdruck, auf die Einlegung des Rechtsmittels der Revision gegen das Urtheil der Strafkammer zu verzichten. Urth. des II. Sen. vom 7. Februar 1890. 174. 90.

13. §§ 363 und 267.

Die Anwendung des § 267 Str. G. B. — im Gegensatze zu § 363 das. — wird nur ausgeschlossen, wenn sowohl bezüglich des Gegenstandes der Fälschung als auch hinsichtlich der Willensrichtung des Thäters die Voraussetzungen des § 363 vorliegen. Die in § 363 Str. G. B. vorausgesetzte Willensrichtung liegt dann vor, wenn der Thäter in der unbestimmten allgemeinen Absicht handelt, sich günstigere Chancen für sein Fortkommen, für die Fristung seines Unterhalts, überhaupt für die Besserung seiner ganzen wirthschaftlichen Lebensstellung zu verschaffen. Die Anwendung des § 363 ist dann ausgeschlossen, wenn der Wille des Thäters gegen ein bestimmtes konkretes Recht eines Dritten gerichtet ist. Letzteres liegt vor, wenn eine auf Grund der im Anschluß an §§ 40 und 41 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 erlassenen Polizeiverordnung (dahin, daß „wer unbefugt Kräuter, Beeren und Pilze von Forstgrundstücken sammeln will, . . . hierzu der schriftlichen Erlaubniß des Waldeigenthümers oder dessen Vertreters bedarf“), von dem letzteren ertheilte schriftliche Erlaubniß gefälscht wird, um auf Grund desselben unbefugt auf einem fremden Forstgrundstücke Beeren zu sammeln; da in solchem Falle die Absicht des Thäters gegen das bestimmte Recht des Waldeigenthümers, den Thäter aus dem Walde zu verweisen und seine Bestrafung zu beantragen, gerichtet ist. Urth. des IV. Sen. vom 4. Februar 1890. 3217. 89.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 187 des Ger. Verf. Gesetzes, §§ 278, 289, 274 Str. P. O.

Der in dem Protokoll über die Bildung der Geschworenenbank mangelnde Nachweis über die Zuziehung eines Dolmetschers wird nicht dadurch erbracht, daß in dem Hauptprotokoll über die schwurgerichtliche Verhandlung die Gegenwart eines Dolmetschers beurkundet und das Protokoll über Bildung der Geschworenenbank als Anlage bezeichnet ist. Letzteres macht das eben gedachte Protokoll keineswegs zu einem integrirenden Theile des Hauptprotokolls in dem Sinne, daß die aus dem letzteren ersichtliche Wahrung der Förmlichkeiten ohne Weiteres als für die Verhandlung betreffend die Bildung der Geschworenenbank beurkundet gelten darf. Dagegen spricht der Umstand, daß beide Protokolle sich nach ihrer Fassung als in sich vollkommen abgeschlossene Urkunden darstellen, und daß sie sich auch inhaltlich derartig zu einander verhalten, daß das Protokoll über die Bildung der Geschworenenbank lediglich diesen ersten Theil des Verfahrens betrifft, das Hauptprotokoll aber, wenn auch unter Hinweis auf den vorangegangenen Akt, zu seinem eigentlichen Gegenstande doch nur die gemäß § 289 Str. P. O. nach Beeidigung der Geschworenen erfolgende Verhandlung in der Sache selbst hat. Dem entspricht es auch, daß bereits im Eingange des Hauptprotokolls die in der vorliegenden Sache zu Geschworenen berufenen Personen aufgeführt sind. Urth. des IV. Sen. vom 28. Februar 1890. 344. 90.

2. § 211 der Reichs-Konkursordnung, § 49 Str. G. B.

Die Begründung der früheren Entscheidungen des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 2 S. 439, Bd. 5 S. 435, Rechtspr. Bd. 4 S. 28, 145), wonach die bloße Annahme einer Sicherung oder Befriedigung unter den Voraussetzungen des § 211 der Konkursordnung Seitens des begünstigten Gläubigers nicht als eine strafbare Theilnahme desselben an dem von dem Schuldner durch die Gewährung begangenen Vergehen anzusehen ist, trifft auch zu bei der That des Bevollmächtigten des begünstigten Gläubigers, wenn die von dem ersteren verwirklichte Thätigkeit keine andere war, als die des die Sicherung oder die Befriedigung annehmenden Gläubigers. Die Handlung des Bevollmächtigten des Gläubigers stellt sich, wenn nicht etwa aus besonderen Umständen hervorgeht, daß sein Wille darauf gerichtet war, die Begünstigung der That des Schuldners zu fördern, vielmehr als eine Hülfeleistung zu der That des Gläubigers dar und muß deshalb gleich dieser straflos bleiben. Urth. des IV. Sen. vom 31. Januar 1890. 3381. 89.

3. § 211 der Reichs-Konkursordnung.

Eisenbahnaktien, Pfandbriefe und ähnliche Inhaberpapiere sind nicht als eine Spezies baaren Geldes, sondern lediglich als Urkunden über Forderungsrechte anzusehen, welche, wie andere bewegliche Sachen, Gegenstand des Verkaufs oder der Verpfändung abgeben. Art. 271 Nr. 1, 2, 307 H. G. B., § 3, I 2 A. L. R. Der begünstigte Gläubiger hatte lediglich eine Geldforderung an den Angeklagten und keinerlei Rechtsanspruch dinglicher oder persönlicher Art auf die ihm überlassenen Effekten, und was er vom Angeklagten erhielt, war nicht Zahlung, sondern die Hingabe von Sachen an Zahlungsstatt. Ob es für Schuldner und Gläubiger ebenso bequem gewesen wäre, bei fraglichen Papiere an der Börse oder beim Banquier gegen Baargeld umzusetzen und letzteres zur Begleichung der Forderung zu benutzen, ist ein gleichgültiger Umstand. Urth. des III. Sen. vom 24. Februar 1890. 190. 90.

4. § 115 Abs. 1 der Reichs-Gewerbeordnung.

Durch den cit. § 115, welcher den Arbeitgebern Baarzahlung zur Pflicht macht, ist keineswegs die Aufrechnung solcher bereits entstandener Gegenforderungen verboten, deren Entstehung dem Gesetze nicht zuwiderläuft, insbesondere also nicht ausgeschlossen, daß Darlehnsforderungen des Arbeitgebers oder Forderungen, welche gemäß Abs. 2 des § 115 durch zulässige Kreditgebungen entstanden sind, bei der Lohnzahlung in Abzug gebracht werden dürfen. Eine der direkten Zuwiderhandlung gegen § 115 gleichstehende Umgehung des Gesetzes liegt allerdings dann vor, wenn Arbeitern der Preis der ihnen gelieferten Lebensmittel baar als Vorschuß ausgehändigt worden mit der demnächst ausgeführten Verabredung, daß sie die erhaltenen Geldbeträge gleich wieder zur Bezahlung zu verwenden haben. Anders liegt aber der Fall, wenn der Betrag des Vorschusses in runder, ein- für allemal bestimmter Summe vor dem Erwerb der Lebensmittel gewährt worden ist, ohne die vertragsmäßige

Verpflichtung der Empfänger, solche Lebensmittel sich geben zu lassen und ohne Rücksicht darauf, in welchem Maße der Empfänger Lebensmittel erwerben und ob er dazu überhaupt den Vorschuß, nicht andere Mittel verwenden werde. Urth. des I. Sen. vom 10. Februar 1890. 7. 90.

5. § 10 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Nach den Motiven zu dem cit. § 10 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. November 1874 war es allerdings die Absicht des Gesetzgebers, dafür zu sorgen, daß solche Zeichen, welche bis dahin nicht als Zeichen eines bestimmten Gewerbetreibenden dienten, sondern von ganzen Klassen Gewerbetreibender gebraucht wurden, indem sie hergebrachtermaßen die Waarengattung oder Eigenschaften der Waaren bezeichneten, z. B. das Mühlrad auf Mehlsäcken, der Kelch bei Glaswaaren, Schlägel und Eisen bei Eisenwaaren, auch ferner in dieser Weise gebraucht werden können. Es ist aber der Umstand, daß Mehrere vor dem Jahre 1874 ungestraft die betreffende Marke auf ihre Waaren gesetzt haben, noch nicht genügend, dieser Marke die Eigenschaft eines Freizeichens zu vindiciren. Ein solches ist nur dann anzuerkennen, wenn auch der gutgläubige Verkehr in der Marke nicht mehr das Zeichen, daß die Waare von einem oder mehreren bestimmten Gewerbetreibenden herstammt, sondern nur noch ein allgemeines Qualitätszeichen erblickt. Entscheidend für das Freizeichen ist insbesondere die Auffassung der Kreise, in deren Verkehr die Marke figurirt. Sodann kann der charakteristische Umfang des Freizeichens, ebenso wie der eines Individualzeichens mehr oder minder umfassend sein; das Zeichen kann sich auf eine Art von Waaren beschränken oder für eine Mehrheit von Waaren hergebracht sein; alsdann bezieht sich die Freizeichenqualität nur auf die eine Art oder diese mehreren Waaren; für alle anderen Waaren kann das Zeichen als gesetzlich geschütztes Individualzeichen angemeldet und erworben werden. Urth. des I. Sen. vom 24. Februar 1890. 127. 90.

6. § 34 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Ob der Angeklagte durch das Schreiben des Fabrikanten H. vom . . . . Kenntniß von dem diesem ertheilten Patent erlangt hat, war nach den Umständen des Falles vom Thatrichter zu entscheiden. Die Ansicht der Revision, daß ein unbeglaubigtes Schreiben eines Konkurrenten, der seine Legitimation nicht beibringe, rechtsgrundsätzlich nicht geeignet sei, eine derartige Kenntniß zu begründen, findet keine Unterlage im Gesetze. Allerdings legt das Gesetz dem Händler nicht die allgemeine Verpflichtung auf, in Folge jedes Einspruchs eines Konkurrenten Nachforschungen darüber anzustellen, ob derselbe wirklich Inhaber des Patents ist; aber der Thatrichter ist im Einzelfalle nicht behindert, aus dem Vorhandensein des Einspruchs und aus dem weiteren Verhalten der Händler auf die Kenntniß derselben von dem Patentschutze zu schließen. Urth. des II. Sen. vom 31. Januar 1890. 103. 90.

7. § 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Wenn die Färbung des Bieres (bei der Herstellung desselben in der Brauerei) mit Farbmalz gestattet ist, so folgt daraus nicht, daß auch die dunklere Farbgebung durch jedes andere unschädliche Mittel zugelassen werden müsse. Farbmalz ist Malz, also einer der zur Bierbereitung dienlichen Stoffe, anders liegt die Sache bei dem hier verwendeten Färbemittel, das aus Kartoffeln, einem zur Bierbereitung unzulässigen Gegenstande, gewonnen ist. Die Unschädlichkeit des Färbemittels ist ohne Belang, da nicht §§ 12, 14 des Nahrungsmittelgesetzes angewendet sind. Urth. des I. Sen. vom 3. Februar 1890. 27. 90.

8. §§ 14 und 15 der Militär-Strafgerichtsordnung.

Die cit. §§ 14 und 15 regeln erschöpfend den Gerichtsstand der Personen des Soldatenstandes wegen Strafthaten, welche vor dem Uebertritt in den Beurlaubtenstand begangen sind. Der § 14 sieht diejenigen Fälle vor, in denen vor jenem Uebertritte eine Untersuchung bei der Militärbehörde bereits schwebte. Der § 15 muß daher alle übrigen Fälle treffen, d. h. alle diejenigen, in denen bei der Militärbehörde eine Untersuchung noch nicht schwebte. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob die Strafthat schon vorher irgendwo bei einer Civilbehörde zur Kenntniß gelangt oder zur Erörterung gezogen war, sondern darauf, ob bei der Militärbehörde bereits ein Strafverfahren stattgefunden hatte oder nicht. Urth. des I. Sen. vom 20. Februar 1890. 265. 90.

Sch.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—18. März 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Unter einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 der C. P. O. ist nicht etwa, wie der Vertreter des Kl. auszuführen suchte, jede Handlung zu verstehen, welche außerhalb eines Vertragsverhältnisses eine objektive Rechtsverletzung bildet, sondern nur eine unerlaubte Handlung mit dem Charakter einer subjektiv schuldhaften Handlung. Der Gerichtsstand des § 32 der C. P. O. ist das sog. forum delicti commissi; er ist, wie der I. C. S. des R. G. in seinem Urtheile vom 19. Oktober 1889 in Sachen B. wider Gebr. U. Rep. I. 197/89 ausgeführt hat, „nur gegeben für Klagen aus unerlaubten Handlungen, d. h. für Klagen, welche in der schuldhaft rechtswidrigen, civilistisch haftbar machenden Handlung ihren Grund haben, ihrem Wesen nach auf der schuldhaften Rechtskränkung schlechthin beruhen, nicht etwa auf einem einer übernommenen Verpflichtung correspondirenden Rechte oder einem absoluten Rechte, dessen Inhaber dasselbe (durch die Klage gegen die Beeinträchtigung reagirend) geltend macht." Der Grund der Klage aus § 13 des Mark. Sch. G. ist lediglich das objektive Recht des Kl. und die objektive Nichtberechtigung des Bekl. zu seiner objektiv die Rechtsphäre des Kl. verletzenden Handlungsweise. Für diese Klage und ihren Klagegrund ist es sonach völlig unerheblich, ob der in die Rechte des Kl. eingreifende Bekl. wissentlich oder unwissentlich die Rechte des Kl. verletzt hat. Es gewinnt daher die im vorliegenden Fall erhobene Klage auch keinen anderen rechtlichen Charakter dadurch, daß der Kl. in seiner Klage die Behauptung aufgestellt hat, der Bekl. habe gewußt, daß Kl. ein ausschließliches Recht habe. Vielmehr liegt die Sache gerade so, wie in dem oben erwähnten, für die abwehrende Klage des Patentinhabers

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

den Gerichtsstand des § 32 der C. P. O. verneinenden, Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 19. Oktober 1889. II. C. S. i. S. Firmee c. Karlshausen vom 21. Februar 1890, Nr. 13/90 II.

2. Da der Klaganspruch auf einen lehnrechtlichen Successionstitel gestützt, also eine Singularklage erhoben werden soll, ist es nicht zweifelhaft, daß der ausschließliche Gerichtsstand der belegenen Sache — § 25 der C. P. O. — zutrifft, vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. 21 S. 411, 412. Bolze Praxis des R. G. Bd. I Nr. 1540, Bd. VI Nr. 872 — und daher der Beschwerdeführer wegen der in verschiedenen Gerichtsbezirken belegenen Güter getrennte Klagen erheben müßte, falls nicht ein für diese Klagen zuständiges Gericht nach § 36 Nr. 4 der C. P. O. bestimmt werden kann. Mit Recht ist jedoch dieser Antrag nach den thatsächlichen Angaben des Beschwerdeführers vom O. L. G. abgelehnt. Derselbe hat nicht dargelegt, daß die fraglichen räumlich getrennten Grundstücke durch ein rechtliches Band zu einer Einheit verbunden sind, sondern sich nur zur Begründung seines Antrages darauf berufen, sie seien Theile einer Lehnserbschaft, wegen deren die gleiche Streitfrage unter denselben Parteien zum rechtlichen Austrag zu bringen sei. Der bloße Umstand, daß die beiden selbständigen Güter äußerlich in der Hand desselben Besitzers vereint waren, und von einem Lehnsnachfolger auf Grund eines gleichen Rechtstitels angesprochen werden, genügt nicht zur Anwendlichkeit des § 36 Nr. 4 der C. P. O., vielmehr setzt jene Gesetzesbestimmung voraus, daß die Klage sich auf eine einzelne unbewegliche Sache richtet, welche in mehreren Gerichtsbezirken belegen ist oder auf einen Complex von Immobilien, welche durch ein besonderes rechtliches Band zu einer Einheit verbunden sind, wie dies z. B. bei Fideikommissen und in Bezug auf Realiasten der Fall sein kann. In diesem Sinne wird denn auch der § 36 Nr. 4 cit. überwiegend ausgelegt, — vgl. die Commentare zur C. P. O. von Sarwey S. 80, Seuffert S. 47, Petersen S. 62 Nr. 5, Gaupp S. 119, 120, Wilmowsky & Levy S. 67 Nr. 4a und Wach Handbuch der C. P. O. S. 496 — dagegen wollen Puchelt S. 194, 195 und Endemann S. 287 das Wort „Sache" im § 36 Nr. 4 als gleichbedeutend mit Streitgegenstand oder Klaggegenstand ansehen, wiewohl Letzterer die Beschränkung hinzufügt, daß hier eine Mehrheit von Sachen den Klaggegenstand nur bei Zulässigkeit der objektiven Klagencumulation bilden könne. Den Ausdruck „die Sache" als identisch mit „der Streitgegenstand" anzusehen verbietet jedoch die Entstehungsgeschichte des § 36 Nr. 4, wie die Normen der C. P. O. über die Ausschließlichkeit des dinglichen Gerichtsstandes und die Begrenzung der Zulässigkeit der objektiven Klagenhäufung. Das Wort „die Sache" war im Gesetzentwurf zur Bezeichnung einer einheitlichen Sache im Rechtssinn gewählt. Auch in diesem Sinne erregte die vorgeschlagene Bestimmung Bedenken, und es wurde beantragt, dieselbe zu streichen, um die ausschließliche Zuständigkeit des forum rei sitae in voller Strenge zu wahren. Die erfolgte Ablehnung dieses Antrages beruhte — vgl. die Protokolle zum Norddeutschen Entwurf S. 67 — auf der Erwägung, daß es sich hier nicht um mehrere selbständige Grundstücke, sondern um eine sich über die Grenzen des einzelnen Gerichtsbezirks hinaus erstreckende unbewegliche Sache handele, und die objektive Klagencumulation in diesem Fall nicht anwendlich sei. Hiermit stimmen auch die gegen abweichende Anordnungen einzelner früheren Prozeßordnungen gerichteten Bemerkungen der Motive zu den §§ 36, 37 des Entwurfs der C. P. O. überein. Die Absicht des so entstandenen § 36 Nr. 4 der C. P. O. konnte nicht dahin gehen, die für die Zulässigkeit der objektiven Klagencumulation im § 232 Abs. 1 aufgestellte Regel thatsächlich wieder zu beseitigen. Dies Resultat würde aber eintreten, wenn mit dem Worte „die Sache" allgemein der Streitgegenstand hätte bezeichnet sein sollen, denn Streitgegenstand ist alles, was sich aus dem Klageantrag als solchem ergiebt, und die Bestimmung des zuständigen Gerichtes muß erfolgen, soweit die Voraussetzungen des § 36 der C. P. O. vorliegen. Wäre die Anwendbarkeit des § 36 Nr. 4 gegeben, sobald ein Anspruch auf mehrere selbständige in getrennten Gerichtsbezirken belegene Immobilien in einen Klageantrag zusammengefaßt wird, so würde der nach den §§ 25, 232 der C. P. O. zur Klagencumulation nicht berechtigte Kl. das durch diese Bestimmungen ausgeschlossene Resultat durch Anrufung des im Instanzenzuge zunächst höheren Gerichtes stets herbeiführen können. III. C. S. i. S. von der Wense Lehnssache vom 14. Februar 1890, B Nr. 2/90 III.

3. Das R. G. hat ausgesprochen (Gruchot's Beiträge Bd. 28 S. 1184; Entscheidungen in Civilsachen Bd. 15 S. 402; Juristische Wochenschrift 1888 S. 66 Nr. 2), daß die zum Zwecke der Information des Prozeßbevollmächtigten aufgewendeten Kosten, mögen sie durch Briefwechsel, Reisen an den Gerichtssitz oder durch die Vermittelung des Verkehrs durch eine andere Person, insbesondere eines Rechtsverständigen, entstanden sein, als solche zu betrachten sind, welche im Sinne von § 87 Abs. 1 der C. P. O. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig waren, wobei jedoch davon auszugehen ist, daß der minder kostspielige Weg gewählt werden muß. In jedem einzelnen Falle ist also nach Lage der Verhältnisse zu prüfen, ob die wirklich aufgewendeten Kosten nothwendig waren, um auf dem billigsten Wege die zweckentsprechende Rechtsverfolgung zu sichern. V. C. S. i. S. Schmidt c. Wolter vom 8. März 1890, B. Nr. 27/90 V.

4. Das B. U. entspricht überall den Grundsätzen, welche das R. G. bisher ausgesprochen hat, und von welchen abzuweichen keine Veranlassung vorliegt. Durch Urtheil vom 18. November 1885 (Rafsow's und Küntzel's Beiträge Bd. 30 S. 441) ist entschieden, daß eine Partei die Rechte des Kl. nach § 230 der C. P. O. nur durch Zustellung der Klage erwirbt, und daß die Anschließung an die Berufung eines anderen Kl., verbunden mit der Genehmigung der bisherigen Prozeßführung nicht die Klageerhebung ersetzt. Die Ehefrau des Kl. hat die Klage nicht erhoben. Ihre in der Berufungsinstanz beigebrachte Genehmigung der Einklagung und Einziehung der ihr und ihrem Ehemann gemeinsam zustehenden Forderung durch den letzteren allein, verbunden mit der im Thatbestande mitgetheilten Beschränkung der Klageanträge kann den Mangel der Erhebung der Klage ihrerseits also nicht ersetzen und sie nicht als mitklagend erscheinen lassen. Das R. G. hat allerdings in dem vom Kl. bezeichneten Rechtsstreit (Walltrecht c. Redemann III. 46/83) keinen Revisionsgrund darin gefunden, daß die Vorderrichter die Ehefrau des Kl., obwohl sie nicht mitgeklagt, gegen den Widerspruch des Bekl. als Prozeßpartei zugelassen hatten. Es beruhte dies auf

dem aus bestimmten thatsächlichen Verhältnissen gezogenen Schlusse der Vorderrichter, daß der Ehemann die Klage thatsächlich für seine Frau mitangestellt habe, worüber der Bekl. nicht habe in Zweifel sein können. Das R. G. hat diesen thatsächlichen Grund als ausreichend angesehen, um anzunehmen, daß beide Ehegatten von vornherein geklagt haben und daß die Erklärung des Eintritts der Frau nur als eine deutlichere Bezeichnung der klagenden Partei aufzufassen sei. Aus diesem Urtheil läßt sich aber, wie der Rkl. anzunehmen scheint, keineswegs eine Verpflichtung des B. G. herleiten, von Amtswegen zu prüfen, ob nicht etwa, wenn der Ehemann unberechtigt allein klage, weil ihm der Klageanspruch nur in Gemeinschaft mit seiner Frau zustehe, anzunehmen sei, der Ehemann habe thatsächlich mit seiner Frau geklagt, zumal, wenn, wie vorliegend, für einen solchen thatsächlichen Schluß jede thatsächliche Voraussetzung fehlt. Etwas anderes ist, eine thatsächliche Feststellung und die daraus gezogene Folge des Vorderrichters nicht mißbilligen, als dem Vorderrichter aus der Unterlassung einer von den Parteien nicht angeregten thatsächlichen Feststellung und der sich daraus ergebenden Folge einen Vorwurf machen. V. C. S. i. S. Reinhardt c. Genst vom 26. Februar 1890, Nr. 360/89. V.

5. Indem das B. G. eine unzulässige Klageänderung darin findet, daß der Ehemann aus alleinigem eigenen Recht als Verkäufer geklagt und daß er in der Berufungsinstanz zugleich als Vertreter seiner Ehefrau ein für sie beide gemeinsam vertraglich begründetes Recht verfolgt hat: befindet es sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. Der II. C. S. hat, wie das Urtheil vom 4. Oktober 1887 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 19 S. 184) ergiebt, in einem Falle, da der Kl. eine ihm als Gesellschafter nur antheilig gebührende Schadensersatzforderung zu ihrem vollen Betrage eingeklagt und in der Berufungsinstanz seinen Anspruch durch Vorlegung der ihm von dem anderen Gesellschafter ertheilten Vollmacht zu begründen versucht hatte, angenommen, daß eine unstatthafte Klageänderung vorliege, soweit der Kl. — abweichend von dem Vorbringen in der I. J. — in der II. J. vorgetragen habe, daß er die Rechte seines Mitgesellschafters mit dessen Zustimmung geltend mache. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

6. Im Gegensatze zu dem I. R. führt das O. L. G. aus, der interimistischen Regelung der Frage der Kindererziehung bezw. des Verbleibes der Kinder während der Dauer des Ehescheidungsprozesses durch den Eherichter stehe, auch für das Gebiet des gemeinen Eherechts, ein gesetzliches Hinderniß, insbesondere der § 575 C. P. O. nicht entgegen. Dieser Ansicht war beizupflichten. Eingehend begründet VI. C. S. i. S. Krause c. Krause vom 24. Februar 1890, Nr. 306/89 VI.

7. Die hier vorliegende Frage, wie in dem Falle, wenn gegen einen Theil des im Mahnverfahren zugestellten Zahlungsbefehls Widerspruch erhoben wird, die sachliche Zuständigkeit des Gerichts für den Prozeß über den noch streitigen Theil des Zahlungsbefehls sich bestimmt, beantworten die beiden Vorderrichter dahin, daß allein der noch für den Prozeß streitige Betrag zu berücksichtigen sei, während die Revision die (in den meisten Kommentaren zur C. P. O. ausgesprochene) Ansicht vertritt, daß es auf den ganzen Betrag des zugestellten Zahlungsbefehls ankomme. (Vgl. die Kommentare von Seuffert, 4. Aufl. § 637 Anm. 7; von Wilmowski u. Levy, 5. Aufl. § 636 Anm. 1 und § 637 Anm. 4; Struckmann u. Koch, 5. Aufl. § 637 Anm. 1; Förster, § 636 Anm. 2, § 637 Anm. 1 und Anm. 6, Abs. 2; Reincke, § 635 Anm.; Petersen §§ 634—638 Anm. 2; Sarwey § 637 Anm. 2; Hellmann, Lehrbuch S. 930.) Die letztere Ansicht ist für die richtige zu erachten. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Koppe c. Busch vom 24. Februar 1890, Nr. 347/89 IV.

8. Die C. P. schreibt im § 648 vor, daß auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind: 5. Urtheile, durch welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufgehoben werden. Damit ist ausgedrückt, daß die Berufung gegen ein Urtheil, welches den Beschluß über die Anordnung des Arrestes aufhebt, an sich zwar keinen Suspensiveffekt haben soll, daß vielmehr die Ausführung desselben im Wege der Zwangsvollstreckung zulässig ist, jedoch nur vorläufig, also unter denselben Beschränkungen, welche in Betreff jedes für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils gelten. Dieses Gesetz würde jede Bedeutung verlieren, wenn man annehmen wollte, daß es auf Urtheile, welche einen Arrest aufheben, keine Anwendung finden könne. Zu einer solchen Auslegung desselben dürfte der Richter nur gelangen, wenn die Ansicht des Beschwerdeführers richtig wäre, daß eine Zwangsvollstreckung aus einem die Aufhebung des Arrestes gebietenden Urtheile nicht denkbar sei. Das ist nicht der Fall. § 658 C. P. O. schreibt vor, daß Eintragungen im Grundbuche auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils nur in der Form einer Vormerkung, Protestation, arrestatorischen Verfügung u. s. w. erfolgen dürfen. Wird das Urtheil, auf Grund dessen eine derartige Eintragung verfügt ist, im Instanzenzuge aufgehoben, so besteht die Vollstreckung des aufhebenden Urtheils in der Löschung des eingetragenen Vermerks. Ob die Eintragung aber auf Grund eines ausdrücklichen richterlichen Ausspruchs, oder eines Arrestbefehls bewirkt ist, macht in Betreff der Möglichkeit einer Vollstreckung des aufhebenden Urtheils keinen Unterschied. Der Bekl. irrt deshalb, wenn er die Möglichkeit einer Vollstreckung des Urtheils vom 23. Januar 1890 leugnet. Sie besteht in der Beseitigung der nach der Behauptung der Kl. auf dem Grundstück des Bekl. eingetragenen Vormerkung. Geht man aber davon aus, daß das landgerichtliche Urtheil eine Vollstreckung zuläßt, so fehlt es an einem Grunde, die gesetzlichen Vorschriften, welche im Interesse desjenigen, für welchen der Vollzug eine unbillige Härte enthalten würde, hier der Kl., die Aussetzung der vorläufigen Vollstreckbarkeit gestatten, nicht anzuwenden. Die entgegenstehende Ansicht kann auch nicht auf § 655 Abs. 1 C. P. O. gestützt werden. Denn dieses Gesetz hat den nicht vorliegenden Fall zur Voraussetzung, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit durch ein Urtheil angeordnet ist, und daß dieses Urtheil in der höheren Instanz aufgehoben wird. Hätte der Gesetzgeber die abweichende Ansicht des Beschwerdeführers billigen wollen, wonach das Urtheil im Arrestverfahren den Arrestbefehl unbedingt und vollständig beseitigt, so würde die Vorschrift des § 648 Nr. 5 C. P. O. jeder Anwendbarkeit entbehren. V. C. S. i. S. Maltzahn c. Neumann vom 8. März 1890, B. Nr. 21/90 V.

9. Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß die Klagforderung — selbst für den Fall ihres

Bestehens — zur Zeit des Erlasses des ersten Urtheils doch noch nicht fällig gewesen sei, deshalb von den Bekl. keine Zahlung habe gefordert werden dürfen und es demgemäß nicht zulässig gewesen sei, der Kl. durch Vollstreckbarkeitserklärung des Urtheils gleichwohl den Weg zu ihrer vorzeitigen Befriedigung zu eröffnen, daß hiernach insoweit die Aufhebung der Entscheidung des L. G. gemäß § 655 Abs. 1. C. P. O. schon jetzt als geboten erscheine und, da die Zahlungsleistung zur Abwendung einer drohenden Zwangsvollstreckung der zwangsweisen Beitreibung gleichstehe, nach § 655 Abs. 2 C. P. O. die Kl. zur Rückzahlung des Empfangenen zu verurtheilen sei. Nach § 656 Abs. 3 C. P. O. ist nun eine Anfechtung der in der Berufungsinstanz *über die vorläufige Vollstreckbarkeit* erlassenen Entscheidung unstatthaft und die Kl. hat denn auch die hier fragliche Entscheidung des B. G. *nur insoweit* angefochten, als die Kl. zugleich *verurtheilt* ist, die ihr von den Bekl. auf Grund der verfügten vorläufigen Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urtheils gezahlten Beträge den Bekl. *zurückzuzahlen*. Nun ließe sich allerdings mit Rücksicht auf die in den Motiven (S. 400, vgl. Hahn, Materialien S. 431) zu dem § 608 des Entwurfes, welcher den § 656 C. P. O. zum Grunde liegt, enthaltene Bemerkung: „die Revision für diesen Gegenstand zuzulassen, würde der Vergänglichkeit des Interresses der Parteien an demselben nicht entsprechen" das Bedenken erheben, ob nicht in Folge der Ausschließung der Anfechtung der in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidung auch diejenige Entscheidung für unanfechtbar zu erachten sei, welche, soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird, nach dem 2. Abs. des § 655 C. P. O. auf Antrag des Bekl. dahin ergeht, daß der Kl. zur Erstattung des Gezahlten oder Geleisteten verurtheilt wird. Allein dieses Bedenken erweist sich nicht als begründet. Denn einestheils ist dieser Abs. 2 des § 655 C. P. O. erst in Folge eines bei der Berathung des Entwurfs von der Justizkommission des Reichstages gefaßten Beschlusses in das Gesetz neu aufgenommen, so daß der Verfasser des Entwurfes bei dessen Begründungen an eine *solche* Entscheidung gar nicht gedacht haben kann. Anderen Theils hat aber die Frage, ob der Kl. zur *Rückerstattung* des auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils an ihn *bereits Geleisteten* verurtheilt wird, für die Parteien eine *weiter* gehende Bedeutung, als dem Fortbestande oder der Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit *für sich allein* beigemessen werden kann. Auch ist im *Zweifel* die Anfechtbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung anzunehmen, welche — wie die hier fragliche — nur nach mündlicher Verhandlung und durch Urtheil erfolgen kann und deren Gegenstand eine *unbedingte Verurtheilung* bildet. Endlich spricht gegen die Annahme der Unanfechtbarkeit auch noch die Analogie des Abs. 2 des § 563 C. P. O., welchem ersichtlicher und ausgesprochener Maßen der Abs. 2 des § 655 C. P. O. nachgebildet ist. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn in Gemäßheit dieser Bestimmung der Kl., welcher im Urkundenprozesse obgesiegt hatte, im ordentlichen Prozesse nicht nur mit seinem Anspruche abgewiesen, sondern auf Antrag des Bekl. auch zur Erstattung des vom Bekl. auf Grund des im Urkundenprozesse ergangenen Urtheils Gezahlten verurtheilt wird, auch die *letztgedachte* Entscheidung der Anfechtung im Wege des Rechtsmittels unterliegt. Kann hiernach die Revision durch die Bestimmung des § 656 Abs. 3 C. P. O. nicht für ausgeschlossen erachtet werden, so gilt dies auch von dem Umstande, daß das angefochtene Urtheil in dem Sitzungsprotokolle vom 11. Juli 1889 als *Zwischen-Urtheil* bezeichnet ist. Denn abgesehen davon, daß das Urtheil selbst eine solche Bezeichnung *nicht* enthält, erweist dieselbe sich als irrthümlich, da aus der Formel und Begründung des Urtheils sich ergiebt, daß das B. G. ein Urtheil *in Gemäßheit des* § 655 C. P. O. hat erlassen *wollen*, und da dieses Urtheil, soweit es angefochten ist, sich als ein *provisorisches Endurtheil* (vgl. übrigens Seuffert's Kommentar (4. Aufl.) Anm. 1 zu § 656) charakterisirt, indem es über den von den Bekl. auf Rückerstattung des dem Kl. geleisteten gerichteten *Anspruch* eine *definitive* Entscheidung trifft. Im Ermangelung der speziellen Bestimmung des § 656 Abs. 3 C. P. O. würde auch die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit, obwohl sie in § 656 derjenigen über die Hauptsache entgegengesetzt wird, demselben Rechtsmittel wie diese unterliegen, wie denn auch sowohl der Kl. als der Bekl. die Entscheidung der 1. J. in Betreff der vorläufigen Vollstreckbarkeit *allein* und zwar, da dieselbe einen *Theil* des Urtheils bildet, mittelst der *Berufung* anfechten kann. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 20 S. 423 ff., Struckmann und Koch, Anm. 2 und Wilmowski und Levy (5. Aufl.) Anm. 1 zu § 656, sowie Seuffert's Kommentar (4. Aufl.) Anm. 1 zu § 656. Die irrthümliche Bezeichnung der erlassenen Entscheidung steht aber, wie das R. G. bereits mehrfach ausgesprochen hat, der Zulässigkeit eines gegen diese Entscheidung an sich statthaften Rechtsmittel nicht entgegen. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 16 S. 286 und Bolze, Praxis des R. G., Bd. 7 Nr. 1142. Betreffs der von dem Vertreter der Rkl. angeregten Frage, ob hier nicht der Fall des § 657 vgl. mit § 647 C. P. O. vorliege, genügt es auf Bd. 23 S. 236 ff. der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen zu verweisen. Die dem Vorstehenden zufolge zulässige Revision erscheint aber nicht als begründet. Die Revision erachtet den Abs. 2 des § 655 C. P. O. vom B. G. deshalb hier verletzt, weil nach demselben der Kl. nur insoweit, als ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil *in der Hauptsache* aufgehoben oder abgeändert ist, auf Antrag des Bekl. zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen sei, diese Voraussetzung hier jedoch nicht vorliege, die Entscheidung über die Hauptsache vielmehr vom B. G. noch ausgesetzt sei. Die Richtigkeit des Vordersatzes dieser Argumentation ist nun zwar zuzugeben. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 23 No. 75 S. 337 f. f. Wilmowski und Levy a. a. O. Anm. 2 zu § 656 und Seuffert a. a. O. Anm. 2 zu § 655. Irrig ist aber die Meinung der Kl., daß die gedachte Voraussetzung des § 655 C. P. O. hier *nicht* vorliege. Denn die Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils dahin, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit desselben aufgehoben wird, in Verbindung mit der Verurtheilung der Kl. zur Zurückzahlung der von den Bekl. erhaltenen Summen, kann im Beihalte des Thatbestandes und der Gründe des B. U., nach welchen die Bekl. sich auf die in den Versicherungsbedingungen enthaltene, von der Kl. zugestandene Vereinbarung berufen hatten, daß die Kl. *Zahlung* der Entschädigungssumme *erst nach Ablauf eines Monats*, nachdem die Verbindlichkeit zur Zahlung durch

rechtskräftiges Urtheil festgestellt ist, verlangen kann, und das B. G. nun die Klagforderung — selbst für den Fall ihres *Bestehens* — zur Zeit des Erlasses des ersten Urtheils doch *für noch nicht fällig* erklärt und, weil von den Bekl. noch keine *Zahlung* habe verlangt werden können, auch die Erwirkung einer *vorzeitigen* Befriedigung der Kl. auf dem Wege der vorläufigen Vollstreckbarkeitserklärung für unzulässig erachtet, nur dahin verstanden werden, daß hinsichtlich der *Fälligkeit* der Klagforderung schon jetzt eine das erstinstanzliche Urtheil insoweit *materiell* abändernde Entscheidung hat getroffen werden sollen, als ausgesprochen ist, daß, wenn auch *im Uebrigen* das erstinstanzliche Urtheil bestätigt werden müßte, die Kl. doch *Zahlung* der Entschädigungssumme *immer erst nach Ablauf eines Monats seit der Rechtskraft* verlangen könne. Damit ist eine *pure* Bestätigung des ersten Urtheils ausgeschlossen und betreffs der *Fälligkeit* der Klagforderung auch in der *Hauptsache* abändernd erkannt, mithin ein *Theil-Urtheil* erlassen, durch welches der Kl. das Recht abgesprochen wird, vor Ablauf eines Monates seit der Rechtskraft des Urtheils Zahlung zu verlangen. Mit Rücksicht auf die gedachte Bestimmung der Versicherungsbedingungen erscheint diese Entscheidung auch *gerechtfertigt*. Dasselbe gilt von der in Folge dessen geschehenen Verurtheilung der Kl. zur Zurückzahlung des Empfangenen, zumal die Aufrechterhaltung des durch die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urtheils, von welcher nach der Entscheidung des B. G. bereits feststeht, daß sie jedenfalls *verfrüht* verfügt worden ist, herbeigeführten Zustandes in keiner Weise Billigung verdient. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 12 S. 358 ff. und Motive zu § 807 der C. P. O. S. 455 (bei Hahn, Materialien S. 476). Endlich erscheint es auch ganz richtig, wenn das B. G. die zur *Abwendung* einer in Folge der vorläufigen Vollstreckbarkeit drohenden Zwangsvollstreckung geleistete Zahlung der zwangsweisen Beitreibung als gleichstehend erachtet. Vgl. Protokolle der Kommission S. 344 (bei Hahn S. 804). I C. S. i. S. Oberschl. Eisenbahn-Bedarfs-A. G. vom 30. November 1889, Nr. 259/89 I.

10. Mit Recht geht das B. U. davon aus, daß die aus mißlicher Vermögenslage oder Mangel an gutem Willen zu besorgende Säumniß des Schuldners in Bezahlung seiner Schulden für sich allein noch keinen zureichenden Arrestgrund bilde, ein solcher aber auch nicht ausschließlich in der drohenden Einwirkung des Schuldners oder eines unberechtigten Dritten zu finden sei, der Arrest vielmehr nach der Absicht des Gesetzes dem Gläubiger auch gegen die drohenden Einwirkungen äußerer und zufälliger Umstände Schutz gewähren solle. Der B. R. verkennt aber den in *§ 797* der C. P. O. bestimmten Rechtsbegriff des Arrestgrundes, wenn er den am 1. Juli 1889 stattgehabten *Brand* als solchen bezeichnet. Dieser Brand ist nämlich der Arrestanlage *vorausgegangen*, ein Arrestgrund liegt aber nur dann vor, wenn zu besorgen ist, daß *in Zukunft* eine Thatsache eintreten werde, welche ohne Verhängung des Arrestes die Zwangsvollstreckung vereiteln oder wesentlich erschweren würde. Allerdings konnte die durch den Brand herbeigeführte Sachlage die Besorgniß einer künftigen Vereitelung der Zwangsvollstreckung hervorrufen, von diesem Gesichtspunkte aus hat aber der B. R. die Sache nicht geprüft, die Entscheidung konnte daher nicht aufrecht erhalten werden. Auf derselben rechtsirrthümlichen Auffassung beruht die durch Anschlußrevision angefochtene Aufhebung des für die Kaufpreisforderung angelegten Arrestes. Das B. U. führt aus, daß es hier an einem Arrestgrunde fehle, weil durch den *Brand* die Lage des Gläubigers gegenüber dem schuldnerischen Vermögen sich nicht verschlechtert habe. Aus diesem Satze ergiebt sich nicht nur, daß der B. R. den Brand als einen Arrestgrund auffaßt, sondern auch, daß er dem Gläubiger das Recht abspricht, für sein Gesuch einen Umstand geltend zu machen, welcher bereits zur Zeit der Eingehung des Rechtsverhältnisses bestanden hat. Allerdings wurde im Gebiete des gemeinen Rechts von einigen Schriftstellern der Satz aufgestellt, daß der Gläubiger, welcher sich mit einem unsichern Schuldner eingelassen habe, hierdurch das Recht verliere, diese Unsicherheit durch Arrestgesuch geltend zu machen, der C. P. O. aber ist diese Auffassung fremd, es fragt sich nicht, wann die Besorgniß des Gläubigers entstanden, sondern ob sie begründet sei. Mit Unrecht erklärt daher der B. R. die Behauptungen des Kl. für unerheblich, daß sich die Schuldner vor und nach dem Brande in schlechter Vermögenslage befunden hätten, daß dieselben die Versicherungsgelder bei Seite zu schaffen in der Lage seien, und ihnen nach ihrem bisherigen Verhalten eine solche Verfügung über die Versicherungsgelder zugetraut werden dürfe. Diese Umstände begründen nicht bloß die Besorgniß, daß die Befriedigung durch das Auftreten anderer Gläubiger keine vollständige sein werde, sondern sie können auch die Besorgniß begründen, daß dem Gläubiger der einzige Gegenstand der Zwangsvollstreckung entzogen werde. II. C. S. i. S. Jünger c. Müller vom 18. Februar 1890, Nr. 316/89 II.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

11. Es bedarf keiner Ausführung, daß der dem Anfechtungsbeklagten nach § 23 Nr. 2 der K. K. O. obliegende Beweis geführt werden kann, sowohl durch Darlegung eines Mangels seiner Kenntniß der beim Gemeinschuldner etwa vorhandener Begünstigungsabsicht, als auch durch den Nachweis, daß beim Gemeinschuldner selbst diese Absicht nicht vorhanden war. Durch die Lieferung des Beweises in letzterer Richtung hat Bekl. sohin dem Gesetze Genüge geleistet. VI. C. S. i. S. Rohling u. Storp Konk. c. Coppenrath vom 17. Februar 1890, Nr. 304/89 VI.

12. Die vom Bekl. erhobene Revision macht zunächst *geltend*, es sei zu Unrecht vom B. G. angenommen, daß die angefochtene Rechtshandlung innerhalb der zehntägigen in § 23 Ziff. 2 K. K. O. erwähnten Frist falle. Wenn, wie das B. G. feststelle, die Zahlungseinstellung am 14. April erfolgt sei, so falle die am 4. April erfolgte Zahlung außerhalb dieser Frist. Der Angriff erscheint unbegründet. Die Reichskonkursordnung enthält keine ausdrückliche Bestimmung, wie diese Frist zu berechnen ist. Erwägt man indeß, daß nach den sonstigen Bestimmungen der R. Ges. da, wo eine Frist nach Tagen zu berechnen ist, der Tag, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereigniß fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richtet, nicht mitgerechnet werden soll (vgl. W. O. Art. 32 Ziff. 1, H. G. B. Art. 328 Ziff. 1 und C. P. O. § 199), so wird man nach den Grundsätzen der Analogie im Sinne der Reichsgesetzgebung auch den hier in Frage stehenden Zeitraum in gleicher Weise, nämlich dahin berechnen müssen, daß der Tag der *Zahlungseinstellung*, hier der 14. April, nicht mitgerechnet

wird. Die Ansicht des Rkl., daß, wenn der 4. April als erster Tag gerechnet werde, eine Rechtshandlung, die am 14. April, aber noch vor der Zahlungseinstellung vorgenommen sei, unanfechtbar sein würde, ist nicht richtig. Wäre im vorliegenden Fall eine naturale Computation vorgeschrieben und wäre es möglich die Zahlungseinstellung auf eine bestimmte Stunde des 14. April zu fixiren, so würde diese Stunde als der Zeitpunkt zu betrachten sein, von welchem aus die 10 mal 24 Stunden rückwärts zu zählen sein würden. Es würde daher der Endpunkt der Frist in die entsprechende Stunde des 4. April fallen. Bei der civilen Computation, die nach dem Obigen hier einzutreten hat, wird nun der ganze Tag, in welchem bei naturaler Berechnung der Endpunkt der Frist, hier also der 4. April, fällt, mit in den Zeitraum hineingerechnet, was thatsächlich einer Verlängerung der Frist um so viel Stunden gleichkommt, als zwischen dem natürlichen Endpunkt der Frist und der zunächst zurückliegenden Mitternacht verstrichen sind. Daß die zehntägige Frist in dieser Weise zu berechnen ist, darüber besteht auch in der Literatur kein Streit. (Vgl. Petersen und Kleinfeller K. K. O. 2. Auflage S. 88 Note 3 und die dort angeführten Schriftsteller). III. C. S. i. S. de Taube c. Hardt Konk. vom 18. Februar 1890, Nr. 310/89 III.

13. Unstreitig gehört die Kl. zu den Konkursgläubigern. Gleichwohl bezweckt sie mittels der gegenwärtigen Klage, welche gegen die durch den Verwalter vertretene Konkursmasse gerichtet ist, die Erlangung eines gegen die letztere ohne jede Bedingung oder Einschränkung vollstreckbaren Titels auf Zahlung eines bestimmten Theils ihrer festgestellten Geldforderungen. Einer solchen Klage stehen aber grundsätzlich die Vorschriften der §§ 10, 11 der R. K. K. O. entgegen, wonach Konkursgläubiger ihre Forderungen auf Befriedigung aus der Konkursmasse nur nach Maßgabe der Vorschriften für das Konkursverfahren verfolgen können und während der Dauer des letzteren Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger in das zur Konkursmasse gehörige Vermögen nicht stattfinden. Von diesem Grundsatze ist in den die Vertheilung betreffenden Vorschriften der R. K. K. O. (§§ 137 ff.) eine Ausnahme nicht gemacht. Nach § 137 daselbst soll zwar nach der Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins, so oft hinreichende baare Masse vorhanden ist, eine Vertheilung an die Konkursgläubiger erfolgen. Allein es besteht darüber kein Zweifel, daß hierdurch nicht den Gläubigern ein durch Klage erzwingbares Recht eingeräumt, sondern nur eine Verwaltungsvorschrift aufgestellt ist, durch deren Nichtbeachtung sich der Verwalter und unter Umständen (§ 138 daselbst) der Gläubigerausschuß den Konkursgläubigern persönlich verantwortlich machen und deren Befolgung das Konkursgericht kraft seines Aufsichtsrechts (§§ 75, 76 daselbst) durch die ihm an die Hand gegebenen Mittel erzwingen kann (Motive S. 373, 374, v. Wilmowski R. K. K. O. 4. Auflage S. 386, 387, v. Völderndorff K. K. O. 2. Auflage Bd. II S. 422, 423, Petersen-Kleinfeller K. K. O. 2. Auflage S. 464, 465). Ebensowenig begründet der § 143 daselbst, wonach die bei einer Abschlagsvertheilung nicht berücksichtigten Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen nachträglich die bisher festgesetzten Prozentsätze aus der Restmasse verlangen dürfen, einen klagbaren Anspruch dieser Gläubiger. Vielmehr hat durch die gewählte Fassung nur ausgedrückt werden sollen, daß die Nachzahlung nicht von Amtswegen, sondern auf ein dahin gestelltes Verlangen der Gläubiger zu erfolgen habe (Motive S. 378). — Ganz allgemein aber bestimmt § 146 daselbst, daß bei einer Abschlagsvertheilung Einwendungen gegen das derselben zu Grunde gelegte Verzeichniß der zu berücksichtigenden Forderungen binnen einer bestimmten Frist bei dem Konkursgerichte zu erheben sind, welches über dieselben — vorbehaltlich der sofortigen Beschwerde (§ 66 Abs. 3 daselbst) — entscheidet. Hierdurch ist, der Absicht des Gesetzgebers entsprechend, für alle Streitigkeiten, welche sich auf die Ausführung der von den zuständigen Organen beschlossenen Vertheilung, insbesondere also auch die Theilnahmerechte der einzelnen Gläubiger beziehen, mögen sie zwischen diesen untereinander oder mit dem Konkursverwalter zum Austrage zu bringen sein, der Weg des förmlichen Prozesses im Interesse einer schnelleren Erledigung der Sache völlig ausgeschlossen (Motive S. 379; v. Wilmowski a. a. O. S. 402, v. Völderndorff a. a. O. S. 458, 459, Petersen und Kleinfeller a. a. O. S. 474.). Nun setzt zwar die Vorschrift des § 146 cit. an sich die Beobachtung der in den vorangegangenen Paragraphen gegebenen Bestimmungen über das bei Vertheilungen von dem Verwalter inne zu haltende Verfahren voraus. Allein für die Annahme, daß einem Konkursgläubiger, welcher mit der Behauptung, daß er bei einer nicht vorschriftsmäßig bewirkten Abschlagsvertheilung ohne gesetzlichen Grund unberücksichtigt geblieben sei, nachträglich die Zahlung der bestimmten Dividende begehrt, hinsichtlich der Verfolgung dieses Anspruchs gegen die Konkursmasse andere Rechtsmittel zuständen, als denjenigen Gläubigern, welche innerhalb der gesetzlichen Frist ihrer Nichtbetheiligung widersprochen haben, fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage, wie sie auch aus der Natur der Sache oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zu begründen ist. — Mit Recht hat es daher der B. R. für unerheblich erachtet, ob, wie Kl. in der II. J. geltend gemacht hat, der Bekl. bei der fraglichen Abschlagsvertheilung die im § 139 der R. K. K. O. vorgeschriebene Bekanntmachung unterlassen hat, und in Folge dessen sowohl die Ausschlußfrist des § 140 daselbst als auch die einwöchige Einwendungsfrist des § 146 Abs. 1 daselbst noch gar nicht zu laufen begonnen hatten, als Kl. die Feststellung ihrer streitigen Forderungen erlangte. Denn solchenfalls würde sich zwar die vorgenommene Abschlagsvertheilung als eine nicht rechtmäßige darstellen. Allein hieraus könnten der Kl., sofern dieselbe auch bei der Schlußvertheilung nicht mehr schadlos gehalten werden könnte, höchstens Entschädigungsansprüche gegen den Bekl. selbst oder Rückforderungsrechte gegen die rechtswidrig bevorzugten Gläubiger erwachsen (vergl. Motive S. 376; Stieglitz K. K. O. S. 569, Hullmann K. K. O. S. 293, Sarwey K. K. O. S. 725, Petersen—Kleinfeller a. a. O. S. 473). Nicht aber könnte hierdurch ihre Forderung in Höhe der vertheilten Dividende zu einer gegen die Konkursmasse im ordentlichen Prozesse verfolgbaren und in dieselbe vollstreckbare Masseschuld werden, weil sie auch in diesem Betrage nicht durch eine Handlung des Verwalters entstanden, sondern nur ihre Befriedigung aus der Masse durch schuldhaftes Verhalten des Verwalters vereitelt ist. (§ 52 der R. K. K. O.) — IV. C. S. i. S. Gräfin Blücher c. Graf Blücher Konk. vom 27. Februar 1890, Nr. 351/89 V.

14. Die Eröffnung des Konkurses entzieht nach § 5 der

K. K. O. vom 10. Februar 1877 dem Gemeinschuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß über sein zur Konkursmasse gehöriges (das heißt nach § 1 daselbst über das ihm zur Zeit der Eröffnung gehörende, einer Zwangsvollstreckung unterliegende) Vermögen; sie hemmt zugleich (§ 11) die Zwangsvollstreckung zu Gunsten der einzelnen Konkursgläubiger, sowohl in das zur Konkursmasse gehörige als in das sonstige (das nach der Eröffnung des Konkurses erworbene) Vermögen des Gemeinschuldners. Diese, lediglich durch den Zweck des Konkurses bedingten Wirkungen der Konkurseröffnung können das Bestehen des Konkurses grundsätzlich nicht überdauern. Seinen äußerlich erkennbaren Abschluß findet der Konkurs, abgesehen von den als Ausnahmen zu betrachtenden Fällen der Einstellung und des Zwangsvergleiches (K. K. O. §§ 188 ff., § 160 ff.) durch den an den Schlußtermin (§ 150) sich anschließenden Gerichtsbeschluß über die Aufhebung des Konkursverfahrens und dessen öffentliche Bekanntmachung (§ 151). Selbstfolge dieser Bekanntmachung ist also die, daß nicht nur, wie der § 152 der K. K. O. ausdrücklich bestimmt, die Vorschrift des § 11 außer Wirksamkeit tritt, die (nicht befriedigten) Konkursgläubiger ihre Forderungen gegen den Schuldner wieder *unbeschränkt*, das heißt in das zur Konkursmasse gehörige, aber nicht bereits verwerthete, wie in das sonstige Vermögen des Schuldners geltend machen können, sondern daß auch der Gemeinschuldner die als Folge der Konkurseröffnung ihm entzogene Verfügungsbefugniß (§ 5) zurückerhält. Und zwar muß dies, dem Begriffe der Aufhebung des Konkurses gemäß, gelten nicht nur in Bezug auf die „nicht verwerthbaren" Theile der Konkursmasse (§ 150), das heißt diejenigen Vermögensstücke, welche als unverwerthbar vom Verwalter und der Gläubigerschaft erachtet worden sind und über welche eine besondere Verfügung im Schlußtermine nicht getroffen ist, sondern in Bezug auf alle aus irgend einem Grunde thatsächlich von der Verwerthung im Konkurse ausgeschlossenen Vermögensstücke. Eine *scheinbare* Ausnahme machen diejenigen Beträge, welche erst nach der Schlußvertheilung *für die Masse* frei werden nachdem sie zunächst (zu einem der im § 155 der K. K. O. bezeichneten Zwecke) zurückbehalten waren, oder welche, nachdem sie aus der Masse gezahlt worden, *zu derselben* zurückfließen. Die endgültige Verfügung über diese Beträge ist bedingungsweise schon durch die Schlußvertheilung getroffen; der Verfügung des Gemeinschuldners sind sie auch thatsächlich durch die Zurückbehaltung oder durch die ihre bedingungsweise Zurückzahlung einschließende Verfügung des Verwalters entzogen geblieben, sie gehören also rechtlich wie thatsächlich noch zur Konkursmasse, und es ist nur folgerichtig, wenn der § 153 der K. K. O. Abs. 1 bestimmt, daß sie „von dem Verwalter nach Anordnung des Konkursgerichts auf Grund des Schlußverzeichnisses," also lediglich in Fortsetzung des alten, nicht mittelst eines neu zu eröffnenden Konkursverfahrens zur nachträglichen Vertheilung zu bringen sind. Der Abs. 2 des § 115 ordnet aber die ganz gleiche Behandlung an: wenn nach der Schlußvertheilung oder der Aufhebung des Verfahrens zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke ermittelt werden, also für solche Gegenstände, welche zwar nach § 1 der K. K. O. vom Konkurse rechtlich ergriffen wurden, weil sie zur Zeit der Eröffnung zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörten, deren Zugehörigkeit zu diesem Vermögen aber unbekannt war und die deshalb bis zur Schlußvertheilung nicht hatten verwerthet werden können, — im Gegensatze zu solchen, auf deren Verwerthung im Konkurse verpflichtet worden ist. Es versteht sich, daß derartige Gegenstände nicht gleichzeitig einerseits — wie § 153 Abs. 2 anordnet — für die Gesammtheit der Konkursgläubiger verwerthet werden, und andererseits, wie es die Thatsache der Aufhebung des Konkurses mit sich bringt, der freien Verfügung des Gemeinschuldners und dem Zugriffe des einzelnen unbefriedigten Gläubigers anheimfallen können. Der B. R. sucht diesen Widerspruch durch die Annahme zu lösen, daß in Bezug auf diese Gegenstände die Wirkungen der Konkurseröffnung (§§ 5, 11) trotz der Aufhebung des Konkurses unverändert fortdauern, so daß die beschlossene und öffentlich bekannt gemachte Aufhebung des Konkurses in Bezug auf diese Gegenstände als nicht geschehen zu fingiren wäre. Für diese Annahme bietet aber weder das Gesetz einen Anhalt, noch ist sie zur Ausgleichung des Widerspruchs nothwendig. Vielmehr hat, wenn auf Grund der Aufhebung des Konkurses der Gemeinschuldner über einen thatsächlich nicht verwertheten, also seiner Verfügung wieder anheimgefallenen Gegenstand verfügt, oder ein einzelner Gläubiger denselben zu seiner Befriedigung in Beschlag genommen oder verwendet hat, eben damit die Möglichkeit aufgehört, daß der Gegenstand *als ein zur Masse gehöriger* noch nachträglich ermittelt werde und für die Anwendung des § 153 Abs. 2 bleibt solchenfalls kein Raum mehr. Diese Auffassung ist, was das Verfügungsrecht des Gemeinschuldners angeht, auch schon vom vormaligen Preußischen Obertribunals auf Grund der Preußischen K. K. O. vom 8. Mai 1855 ausgesprochen worden, welche zwar den Umfang der Konkursmasse anders bestimmte, als die K. K. O. vom 10. Februar 1877, welche aber übrigens in den hier in Frage kommenden Vorschriften mit dieser übereinstimmte. Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 195. — Gleichwohl aber kann dem einzelnen unbefriedigten Konkursgläubiger nicht unter allen Umständen die Befugniß vom Gesetze eingeräumt sein, die im § 153 Abs. 2 der Gesammtheit gegebene Berechtigung, nachträglich ermittelte Gegenstände zur gemeinschaftlichen Befriedigung zu verwenden, dadurch zu vereiteln, daß er sie vorweg zu seiner Sonderbefriedigung mit Beschlag belegt oder verwerthet. Vielmehr kann das Gesetz, indem es den freien Verkehr mit der bekannt gemachten Aufhebung des Konkurses wieder eröffnet, nur dem *gutgläubigen* Verkehr zu schützen beabsichtigen. Der Gläubiger aber, welcher es *weiß*, daß ein Gegenstand zu denen gehört, welche nach Konkursrecht zur Befriedigung der Gesammtheit dienen sollen, und das nur aus Unkenntniß diese Verwendung bis zur Schlußvertheilung unterblieben ist, handelt arglistig, indem er die Unkenntniß des Verwalters und der Gläubigerschaft zu seinem Vortheile benutzt. Deshalb muß dem B. R. darin beigetreten werden, daß die *Kenntniß* von dem bestehenden Anspruche der Gläubigerschaft die Befugniß des Einzelnen zum Zugriffe (§ 152 der K. K. O. ausschließt. V. C. S. i. S. Frydrychowicz c. Silewicz Konk. v. 21. Januar 1890, Nr. 172/89 V.

15. Anfechtbar sind Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. R. Ges. vom 21. Juli 1879 § 3 Nr. 1. Diese Absicht und diese Bekanntschaft hat nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der *Anfechtende* zu beweisen. Im Falle des Thatbestandes der Nr. 2 des § 3 a. a. O. wird beides vermuthet: dem Anfechtungsgegner liegt der Beweis der Negative ob. Dieser Beweis kann nur künstlich geführt werden. Von wesentlicher Bedeutung kann dabei der Nachweis werden, daß der Schuldner eine *andere* Absicht bei seinem Handeln gehabt habe; so z. B. die, daß er zur Vornahme der Handlung durch eine dem Anfechtungsgegner gegenüber bestehende Verpflichtung veranlaßt werden sei, namentlich daß die fragliche Rechtshandlung die Erfüllung eines *wirksam* abgeschlossenen Vertrages gewesen sei. Allerdings genügt ein solcher Nachweis nicht in der Art, daß durch denselben jede Möglichkeit der Anfechtbarkeit grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Trotz der Verbindlichkeit zur Erfüllung des Vertrages kann als Grund zur Vornahme der Rechtshandlung eine *besondere* fraudulose Absicht des Schuldners sich darstellen. Allein eine solche Absicht wird sich thatsächlich nur beim Vorhandensein besonderer Umstände als vorhanden annehmen lassen. Hat also der Anfechtungsgegner nach dieser Richtung keinen Beweis geführt, so wird ihm dies nur dann präjudiciren, wenn solche besondere Umstände vom Anfechtenden geltend gemacht werden oder deutlich vorliegen. I. C. S. i. S. Adoeno c. Menzdier vom 3. Februar 1890, Nr. 328/89 I.

Zur Rechtsanwaltsgebühren-Ordnung.

16. Die R. A. G. O. versteht unter dem Ausdrucke: „*Die Sätze des § 9*" dem *Gebührensatz* des § 9, also den *einmaliegen* Gebührenansatz, wie er in § 9 normirt ist. Dies erhellt klar aus dem § 13, welcher bestimmt, daß „*die Sätze des § 9*" dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte nebeneinander als: Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr, Vergleichsgebühr und antheitsweise als Beweisgebühr zu stehen. Hier kann, wie sich aus der Sache von selbst ergiebt, mit den „*Sätzen des § 9*" nichts anderes gemeint sein, als der *Gebührensatz des § 9*. Die Mehrheitsbezeichnung: „*Sätze*" ist gebraucht, weil der § 9 einen Gebührentarif nach der Höhe des Werths des Streitgegenstandes aufstellt und danach die Sätze sich verschieben gestatten. Nicht weniger ergiebt sich jene Begriffsbestimmung aus zahlreichen anderen Vorschriften der Gebührenordnung, insbesondere aus den §§ 38 und 40, nach welchen dem Rechtsanwalt für die Vertretung im Mahnverfahren und Aufgebotsverfahren je nach dem Umfange seiner Thätigkeit Quoten „*der Sätze des § 9*" nebeneinander zugebilligt sind. Andererseits ist in den Fällen, in welchen die Honorirung nach Maßgabe des § 13 stattfindet, diese Gesetzesvorschrift ausdrücklich angezogen werden (vgl. §§ 19, 20, 22, 23, 24, 41). Dem entspricht auch die Absicht des Gesetzes. Die Vergütung des Rechtsanwalts für die Mitwirkung im Sühneverfahren hat mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit dieser Thätigkeit nur niedrig bemessen werden sollen, und aus derselben Rücksicht verordnet sogar der § 37 Absatz 2, daß die Gebühr für das Sühneverfahren im Falle der Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Amtsgericht auf die Prozeßgebühr anzurechnen ist, sodaß der Anwalt in diesem Falle für die Mitwirkung beim Sühneverfahren überhaupt nicht honorirt wird. (Vgl. die Motive zu § 37 des Entwurfs.) IV. C. S. i. S. Beyer c. Beyer vom 8. Februar 1890, B Nr. 20/90 IV.

17. Nach § 13 Nr. 4 der Geb. Ord. für R. A. steht dem Prozeßbevollmächtigten für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren die Hälfte der Prozeßgebühr zu, wenn die Beweisaufnahme nicht bloß in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht. Dieser Ausnahmefall liegt nicht vor; es sind vielmehr durch ersuchte Richter eine Anzahl von Zeugen vernommen. Dem Justizrath N. steht daher als Mandatar des Kl. die Beweisgebühr zu, sofern er in dem Beweisaufnahmeverfahren eine hierauf bezügliche Thätigkeit entwickelt hat. Dazu genügt zwar nicht die bloße Empfangnahme der Ladung zum Beweistermin, es reicht aber hin, daß er in Folge derselben mit seinem Machtgeber in Korrespondenz getreten und ihm, bezw. dem Anwalte I. J. von dem Termine Nachricht gegeben hat. Dies ist ausweislich der Handakten des Justizraths N. von ihm jedes Mal nach Empfangnahme der Ladung zu dem Beweistermine geschehen, und rechtfertigt sich damit die von ihm liquidirte Beweisgebühr von 9,50 Mark. Die Erstattung derselben kann darum, weil im Termine zur Beweisaufnahme ein anderer Anwalt die Partei vertreten hat, nicht versagt werden (vgl. Geb. Ord. für R. A. § 45). Ist, was bei der Entfernung des Sitzes des ersuchten Gerichts vom Sitze des O. L. G. anzunehmen, die Vertretung des Kl. durch seinen Prozeßmandatar nicht angängig gewesen, weil die Vertretung durch einen anderen Anwalt mit geringeren Kosten verknüpft war, so sind die Gebühren desselben als nothwendig aufgewandt anzusehen, und können sie gleichfalls zur Erstattung liquidirt werden. Diese Gebühren bestehen a. in der Beweisgebühr und außerdem b. in 5/10 der Prozeßgebühr. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 407. V. C. S. i. S. Breslauer Diskontogesellschaft c. Adler vom 26. Februar 1890, B Nr. 16/90 V.

II. Das Handelsrecht.

18. Das Wort „Geschäft" (oder Handelsgeschäft) hat im Verkehrsleben wie im Handelsrecht eine doppelte Bedeutung. Es wird damit bezeichnet, einmal die erkennbare Erscheinungsform der gewerbemäßigen kaufmännischen Thätigkeit (vgl. Endemann, Handbuch des Handelsrechts Bd. 1 § 40), welche sich äußerlich in der Handelsniederlassung manifestirt, und sodann das Rechtsgeschäft, welches von einem Kaufmann abgeschlossen wird. In beiden Bedeutungen wird, worauf auch im B. G. hingewiesen ist, das Wort auch im H. G. B. gebraucht, in der ersten u. A. im Art. 16, 22—24 und 41, in der zweiten u. A. im Art. 4, 6, 15, 55, 272. Nach dem gemeinen Sprachgebrauch kann aber, wenn von einem Kaufmann gesagt wird, er habe oder betreibe „sein Geschäft" an einem bestimmten Ort, das Wort „Geschäft" nur in der ersten Bedeutung verstanden werden. Dasselbe ist aber auch im vorliegenden Fall anzunehmen, in welchem unter Strafe verboten ist, daß der austretende Gesellschafter innerhalb des geschützten Bezirks ein gleiches oder ähnliches Geschäft betreibe. — Die Hinweisung auf den Ort, wo ein gleiches oder ähnliches Geschäft nicht betrieben werden dürfe, gestatten, zumal bei Mitberücksichtigung der weiter unter Verbot gestellten Handlung

(„und an einem solchen sich in keiner Weise betheiligen") darüber keinen Zweifel, daß unter dem „Betreiben eines gleichen oder ähnlichen Geschäfts" der Betrieb eines Geschäfts zu verstehen ist, welches seinen Sitz in dem geschützten Bezirk hat und daß also nicht unter „Geschäft" ein Geschäft in der Bedeutung von „Rechtsgeschäft" zu verstehen ist. Das B. G. erkennt dies auch insofern selbst an, als es zugiebt, daß der Abschluß eines einzelnen und, wie man nach der Begründung annehmen darf, auch nicht der Abschluß mehrerer einzelnen Handelsgeschäfte nicht unter den § 6 cit. fällt, sondern nur ein fortgesetztes auf den gewerbsmäßigen Verkauf gleicher oder ähnlicher Waaren abzielendes Handeln, durch welches dem Kläger in ähnlicher Weise Konkurrenz gemacht werde, wie durch eine Handelsniederlassung. Eins von Beiden ist aber nur möglich: Entweder es ist unter dem „Betreiben eines Geschäfts" die Errichtung einer Handelsniederlassung zu verstehen und dann ist der Abschluß von Handelsgeschäften in dem geschützten Bezirk von einem außerhalb desselben begründeten Geschäft aus nicht unter Strafe gestellt, oder aber man hat darunter zu verstehen den „Abschluß von handelsrechtlichen Rechtsgeschäften", alsdann würde auch der Abschluß eines einzelnen Handelsgeschäftes die Verwirkung der Konventionalstrafe nach sich ziehen. Da nun nach den obigen Ausführungen bei dem klaren Wortlaute des § 6 cit. nur die erstere Annahme zulässig ist, so kann das B. G. nur deshalb zu einer Verurtheilung des Bekl. gelangt sein, — und daß dies thatsächlich auch der Fall ist, ergiebt sich aus den Gründen, — weil die Handlungsweise des Bekl. für den Kl. die gleiche nachtheilige Wirkung hat, wie wenn der Bekl. im geschützten Bezirk selbst sein Geschäft begründet hätte. Dies ist aber rechtsirrthümlich. Denn mag auch immerhin der ersichtliche und nach der Meinung des Notars, welcher den Vertrag aufgenommen hat, von ihm verfolgte Zweck der getroffenen Strafbestimmung der gewesen sein, jede Konkurrenz seitens des ausscheidenden Gesellschafters in dem geschützten Bezirke unmöglich zu machen, die Strafe ist nur verwirkt, wenn die Konkurrenz in der im Vertrage vorgesehenen Weise erfolgte. Wollte der Kl. jede Konkurrenz des Bekl., wie immer dieselbe auch auftrete, in dem fraglichen Bezirke ausschließen, so wäre es seine Sache gewesen, dies auch im Vertrage zum Ausdruck zu bringen. III. C. S. i. S. Heuser c. Andrés vom 4. März 1890, Nr. 317/89 III.

19. Das Prinzip der Firmenwahrheit ist von den einschränkenden Voraussetzungen des Art. 20 des H. G. B. ganz unabhängig. Der Art. 20 verlangt die Differenzirung der Firmennamen innerhalb desselben Orts- oder Gemeindebezirts, auch wenn vom Standpunkte der Firmenwahrheit aus der spätere Firmenbegründer zu einer gleichlautenden oder nur unwesentlich abweichenden Firmenbezeichnung berechtigt wäre. Wie aber wegen des Erfordernisses der Firmenwahrheit der Regel nach Jeder nur seinen eigenen Namen und einen fremden nur mit Genehmigung eines zu demselben befugten Trägers und unter Erwerb des von letzterem unter diesem Namen geführten Geschäfts als Firma soll annehmen dürfen, vgl. Art. 16 Abs. 1, 22, 23 des H. G. B., so können unter den in Art. 16 Abs. 2 gestatteten Zusätzen zur Firma, „welche zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäftes dienen", solche Zusätze nicht verstanden werden, welche eine mit den die Person oder das Geschäft betreffenden wirklichen Verhältnissen nicht im Einklange stehende Sachlage kennzeichnen, vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 166. I. C. S. i. S. Granitwerke Blauberg c. Clémençon u. Will vom 1. März 1890, Nr. 349/89 I.

20. Es steht hier nicht etwa ein Feststellungs-Anspruch im Sinne des § 231 der C. P. O. in Frage, sondern der Kl. hat in Gemäßheit des Art. 27 des H. G. B. negatorisch auf Verurtheilung des Bekl. zur Unterlassung des ferneren Gebrauches der klägerischen Firma geklagt und diese Klage hat zur Voraussetzung einen Eingriff in die Rechte des Kl., welcher nicht durch den Umstand ersetzt werden kann, daß es dem Bekl. vorübergehend in widerruflicher Weise gestattet gewesen ist, sich der klägerischen Firma zu bedienen, und daß er dann nach erfolgtem Widerrufe dieser Gestattung eine ausdrückliche Anerkennung, zur Führung der Firma nicht befugt zu sein, verweigert haben soll, zumal Bekl. im Prozesse ausdrücklich erklärt hat, daß er ein Recht zum Gebrauche der klägerischen Firma nicht in Anspruch nehme. I. C. S. i. S. L'hoest c. L'hoest vom 26. Februar 1890, Nr. 353/89 I.

21. Der Kl. steht, nachdem er die periodisch gelegten Rechnungen entgegen genommen hat, der Saldo an ihn bezahlt und von ihm ohne Vorbehalt angenommen ist, ebenso wie der Gläubiger, der quittirt hat, das heißt er hat nun seinerseits zu beweisen, daß er nicht befriedigt ist, daß ihm zu Unrecht abgezogen, was ihm in Rechnung gestellt ist. Darauf beruht auch die Vorschrift in Art. 294 des H. G. B., nach welcher die Anerkennung einer Rechnung zwar den Beweis eines Irrthums oder Betrugs nicht ausschließt, aber solcher Anerkennung gegenüber der Beweis des Irrthums oder Betrugs gefordert wird, sei es auf Seiten des Rechnungsstellers, sei es auf Seiten desjenigen, der die Rechnung ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat. I. C. S. i. S. Friedrichs-Wilhelmshütte c. Pompen vom 19. Februar 1890, Nr. 335/89. I.

22. Ohne die gesetzliche Bestimmung des Art. 408 des H. G. B. würde in der Annahme des Guts und Zahlung der Fracht meist eine Genehmigung des Transports gefunden werden können, und damit würde die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Frachtführer soweit nicht ein Thatbestand wie der des zweiten Absatzes dieses Artikels vorliegt, ausgeschlossen gewesen sein. Der Gesetzgeber hat es für erforderlich erachtet im Interesse des Frachtführers einzugreifen, hat sich aber nicht darauf beschränkt eine rechtliche Vermuthung in der angegebenen Richtung aufzustellen, sondern hat nach Vorgang des französischen Rechts (Code de commerce Art. 105) der Frachtzahlung für das angenommene Gut die Bedeutung einer Genehmigung des Transports beigelegt. Es ist dies einer von den aus Utilitätsrücksichten aufgestellten Rechtssätzen, welche dem entsprechen, was Art. 347 des H. G. B. über den Kauf festgesetzt hat. Er beruht auf der Erfahrung, daß der sorgfältige Kaufmann, bevor er die Fracht bezahlt, sich zu vergewissern pflegt, daß der Frachtvertrag von Seiten des Frachtführers ausgeführt ist, insbesondere daß das Gut rechtzeitig abgeliefert ist und durch den Transport nicht gelitten hat. Der Satz muß strikt interpretirt werden. Daß er für Frankosendungen nicht gelten kann, ist einleuchtend. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 13 Nr. 131 S. 414. Er kann sich nur auf eine solche Zahlung beziehen, welche als Billigung aufgefaßt werden kann. Der Zahlung ist gleich-

zustellen: Novation, Compensationsvertrag, nicht aber Zahlungsversprechen. Nur beim Zusammentreffen mit andern Umständen kann für den einzelnen Fall ein Zahlungsversprechen ein Moment für die Annahme einer Billigung des Transports abgeben. I. C. S. i. S. Morgan c. Harms & Comp. vom 15. Januar 1890, Nr. 305/89 I.

23. Zwar läßt sich die öffentliche Bekanntmachung einer Lebensversicherungsanstalt des Inhalts, daß sie gewisse auf günstigerer Gestaltung der Lage der Versicherten berechnete neue Versicherungsbedingungen auch für ältere (noch laufende) Verträge gelten lassen wolle, juristisch nur als eine Offerte auffassen. Allein wenn ein derartiges allgemeines Angebot in solcher Form erfolgt, so giebt die Versicherungsanstalt damit ihren Willen kund, sich jedem Versicherungsnehmer gegenüber, falls kein Widerspruch erfolgt, für gebunden zu erachten und dieses Gebundensein nicht von einer zustimmenden Erklärung des Einzelnen abhängig zu machen. Ist ihr Wille auf etwas Anderes gerichtet, so muß sie in die Bekanntmachung eine Aufforderung zur Erklärung aufnehmen. Wenn sie dies unterläßt, so berechtigt sie die Betheiligten zu der Annahme, daß die laufenden Versicherungsverträge unter den neuen für die Versicherten günstigeren Bedingungen von dem Augenblicke an, zu welchem dieselben zur öffentlichen Kenntniß gebracht worden sind, fortgesetzt werden sollen. III. C. S. i. S. Renten- und Lebensversicherungs-Anstalt zu Darmstadt c. Kost vom 26. November 1889, Nr. 199/89 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

24. Entscheidungen, welche die Vernichtung oder Einschränkung von Patentansprüchen zum Gegenstand haben, erstrecken sich an erster Stelle nicht auf den Sinn und die Tragweite des Patentanspruchs, sondern haben nach dem Deutschen Pat. G. die Bedeutung, daß Patentansprüche, welche zugelassen sind, obwohl die patentirten Einrichtungen oder Verfahrungsweisen bereits thatsächlich bekannt waren, die formale Kraft, welche ihnen die Patentertheilung gewährt, wieder entzogen werden soll. So lange solche Entscheidungen nicht rechtskräftig sind, bestehen die Patentansprüche zu Recht. Derjenige, welcher im Bewußtsein davon, daß solche Patentansprüche bestehen und daß das von ihm ausgeübte Verfahren oder die von ihm feilgehaltene oder in Verkehr gesetzte Einrichtung unter jene Patentansprüche fällt, handelt, nimmt wissentlich den Bestimmungen des § 4 des Pat. G. zuwider die patentirte Erfindung in Benutzung. Hatte er den Glauben und die Hoffnung, das Patent werde demnächst rechtskräftig vernichtet werden, und irrt er sich hierin, so wird durch diesen Glauben die Thatsache nicht beseitigt, daß er zu einer Zeit, wo das Patent zu Recht bestand, wissentlich das Patent verletzt hat; und diese wissentliche Patentverletzung darf werden, wenn das Patent trotz der erhobenen Nichtigkeitsklage bestehen geblieben, die dem Nichtigkeitskläger günstige erstinstanzliche Entscheidung also in zweiter Instanz aufgehoben ist. I. C. S. i. S. A. G. für Kohlensäureindustrie zu Berlin c. Rhaydt vom 12. Februar 1890, Nr. 329/89 I.

IV. Das Gemeine Recht.

25. Nach der thatsächlichen Annahme des B. R. soll der klägerische Erblasser die durch das Sparkassenbuch verlautbarte Geldsumme in einem und demselben Akte an den Bekl., seine Frau und seine Schwägerin geschenkt haben, ohne daß eine Insinuation dieser Schenkung stattgefunden hätte. Nun ist zwar in der gemeinrechtlichen Literatur kontrovers, ob bei einer gleichzeitig an mehrere Personen gemachte Schenkung das Erforderniß der Insinuation sich nach dem Gesammtbetrag der Schenkung oder nach dem Betrag der den einzelnen Personen zugewandten Schenkungen zu eichten habe. Das R. G. hat sich jedoch, wie der B. R., der Ansicht angeschlossen, daß die Insinuation durch den Werth der einzelnen Schenkungen bestimmt werde. Für die gegentheilige Meinung ist die Annahme maßgebend gewesen, daß durch Einführung des Insinnationsgebots der Verschwendung habe vorgebeugt werden wollen. Allein wie das R. G. schon früher ausgesprochen hat, ist nicht hierin, sondern in der Rücksicht auf die Sicherung des Beweises der Zweck des Gesetzes zu suchen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist der Fall einer gleichzeitigen Schenkung an verschiedene Personen und derjenige verschiedener Schenkungen an dieselbe Person im Wesentlichen analog zu beurtheilen. Ist daher für diesen letzteren Fall durch l. 34 § 3 C. 8. 54 ausdrücklich bestimmt, daß das Erforderniß der Insinnation nach der Größe der einzelnen Schenkungen zu bemessen sei, so erscheint die Schlußfolgerung begründet, daß es dem Willen des Gesetzgebers entspreche, auch in dem erstgenannten Falle die gleiche Behandlung eintreten zu lassen. Heutzutage kann denn auch diese Ansicht in der gemeinrechtlichen Literatur und namentlich in der Praxis der deutschen Gerichte als die herrschende bezeichnet werden, siehe Marezoll, Zeitschrift für Civil und Prozeß Bd. I S. 11 ff., Windscheid, Pandekten, Bd. 2 § 367, Nr. 5, Seuffert, Archiv Bd. I Nr. 342, Bd. 8 Nr. 133, Bd. 32 Nr. 320, Bd. 38 Nr. 23. III. C. S. i. S. Keimar c. Rieber vom 11. Februar 1890, Nr. 263/89 III.

26. Der Begriff der Heimlichkeit des Besitzes ist für die Servituten-Ersitzung kein anderer als für den Interdiktenbesitz überhaupt. Derselbe ist daher zu bestimmen nach den allgemeinen Vorschriften über den Quasibesitz und mit spezieller Würdigung der Grundsätze, welche das interdictum de itinere actuque privato, Dig. 43, 19 und das interdictum quod vi aut clam, Dig. 43, 24 hinsichtlich der Annahme heimlicher Besitzesausübung aufstellen. Daß dasjenige, was in dieser Richtung das zuletzt genannte Interdikt enthält, bei Beurtheilung der Frage, ob Servituten vi oder clam besessen werden, gar nicht in Betracht gezogen werden dürfe, ist eine von Elvers, Servitutenlehre, S. 746, vertheidigte Meinung, welche das R. G. nicht billigen kann, z. vgl. Unterholzner, Verjährungslehre, Bd. II S. 170; Windscheid, Pandekten, Bd. I § 213 Note 6. Danach liegt der die Servitutenersitzung hindernde Besitzfehler des clam uti vor, wenn die Ausübung des dinglichen Rechts hinter dem Rücken des Eigenthümers oder seines zu einer Einsprache berechtigten Vertreters vorgenommen wird. Clam facere videtur qui celavit adversarium neque ei denuntiavit, si modo timuit ejus controversiam aut debuit timere, l. 3 § 7 Dig. 43, 24. Die in dieser Gesetzesstelle vorausgesetzte Anzeige, denuntiatio, ist jedoch kein unumgängliches Erforderniß dergestalt, daß überall, wo sie nicht erfolgte, ein clam facere, mithin ein clandestiner Quasibesitz anzunehmen wäre. Die Anzeige ist das von den Quellen anerkannte Mittel, um die Besitzhandlung vor irriger Deutung zu wahren und den Handelnden vor dem Rechtsmittel des interdictum quod vi aut clam zu schützen. Sie muß erfolgen, wenn der Besitzer annahm oder

annehmen mußte, daß seinen Handlungen von demjenigen, in dessen Recht eingegriffen wird, bei Kenntniß hiervon widersprochen würde; nicht aber darf aus ihrer Unterlassung ohne Weiteres auf die Absicht der Verheimlichung geschlossen werden, l. 5 § 3 Dig. 43, 24. Die Unterlassung der Anzeige kann insbesondere dann die Clandestinität nicht bewirken, wenn Besitzhandlungen auf fremdem Grund und Boden öffentlich an einem Ort und zu einer Zeit vorgenommen werden, wo sie dem Eigenthümer bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit nicht entgehen konnten; z. vgl. Hasse, Rheinisches Museum Bd. IV S. 22. Es ergiebt sich hieraus die allgemeine Regel, daß ein die Verjährung ausschließender heimlicher Quasibesitz alsdann nicht vorhanden ist, wenn nach den thatsächlichen Verhältnissen des konkreten Falles nicht angenommen werden kann, die Besitzesausübung habe verheimlicht werden wollen, wenngleich sie, sei es aus Mangel an einer Anzeige oder aus Unachtsamkeit des Eigenthümers, nicht zur Kenntniß des letzteren gekommen ist, l. 5 § 3 Dig. eod. Hasse, a. a. O., Unterholzner, a. a. O., z. vgl. Entscheidungen des R. G., Bd. 22 S. 190. III. C. S. i. S. Gemeinde Hochstaedt c. Strohl I. vom 11. Februar 1890, Nr. 171/89 III.

27. Wenn, wie das R. G. in Bd. 4 S. 115 seiner Entscheidungen ausgesprochen hat, der Akt der Cession, beziehungsweise der Uebergang des abgetretenen Forderungsrechts ohne Hinzutreten einer Denunziation sich vollzieht und letztere nur von Bedeutung für die Befugniß des Schuldners ist, an den ursprünglichen Gläubiger mit befreiender Wirkung zu zahlen, so muß das auch auf eine Rückcession zutreffen, die unter denselben rechtlichen Bedingungen steht, wie eine erste Cession. Von dem Augenblicke an, wo die Rückcession ausgesprochen war; ging daher die in Frage stehende Forderung auf den ursprünglichen Gläubiger wieder zurück, ohne daß es hierzu einer Denunziation an den Bekl. bedurft hätte. Der Mangel derselben konnte nur die Folge haben, daß der Bekl. so lange sie nicht vorgenommen war, an den Kl. als Cessionar hätte bezahlen und durch die Zahlung sich hätte liberiren können, obwohl letzterer nach erfolgter Rückcession nicht mehr der rechte Cessionar gewesen ist. III. C. S. i. S. Bandholz c. Goedecke vom 11. Februar 1890, Nr. 300/89. III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

28. Nach § 3 des R. Ges. vom 10. Juli 1879, betreffend die Konsulargerichtsbarkeit, ist in Ansehung des bürgerlichen Rechts anzunehmen, daß in den Konsulargerichtsbezirken, abgesehen von den R. Ges., das Preußische A. L. R. und dessen Ergänzungen und Abänderungen gelten. Diese Bestimmung, welche sich bereits in dem Norddeutschen Bundesgesetze vom 8. November 1867 (§ 24) vorfand und aus dem früheren Preußischen Gesetz vom 29. Juni 1865 (§ 16) entnommen ist, muß nach ihrem Wortlaut, wie nach der ausdrücklichen Motivirung, welche sie selbst und namentlich ihr Vorgänger, der § 24 des Bundesgesetzes vom 8. November 1867, seitens der gesetzgebenden Faktoren gefunden hat (vgl. für das R. Ges. vom 10. Juli 1879 die Entwurf-Begründung in den Verhandlungen des Reichstages von 1879, Drucksachen 1 Nr. 70 S. 577, 578, für das Bundesgesetz vom 8. November 1867 die Motive des Entwurfs in den Verhandlungen des Norddeutschen Reichstages von 1867, Drucksachen Nr. 79 S. 17 und den Kommissions-Bericht dazu a. a. O., Drucksachen Nr. 149 S. 3, 18) dahin aufgefaßt werden, daß in bürgerlichen Rechtssachen von dem Konsulargericht dasjenige Recht anzuwenden ist, welches der Preußische Richter im Gebiet des A. L. R. zur Anwendung bringen würde (vgl. Brauer, die Reichsjustizgesetze in ihrer Anwendung auf die Konsulargerichtsbarkeit S. 92), und daß die gleiche Regel auch für die höhere Instanz gilt. Frägt sich nun aber, welches Recht in vorliegendem Rechtsstreite vom Preußischen Richter anzuwenden wäre, so ergiebt sich, daß dies das A. L. R. sein würde. Denn nach den mangels eigener Bestimmungen des A. L. R. heranzuziehenden Grundsätzen des internationalen Privatrechts, über welche in Doktrin und Praxis wesentliche Uebereinstimmung besteht, hat der Richter in Ehescheidungssachen angesichts der zwingenden Natur des Ehescheidungsrechts allemal sein eigenes Recht zur Anwendung zu bringen, und darf die Scheidung lediglich aus solchen Gründen aussprechen, welche das im ehemännlichen Domicil zur Zeit der Klageerhebung und somit im Gerichtsstande des Eheprozesses (§ 568 der C. P. O.) geltende Recht anerkennt. Vgl. von Bar Internationales Privatrecht (2. A.) 1 S. 483, Stobbe Deutsches Privatrecht I S. 240, Dernburg Pandekten 1 S. 104, Preußisches Privatrecht III S. 12, Förster-Eccius Preußisches Privatrecht I S. 63, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 191 und Bd. 16 S. 138. Dem gegenüber erscheint das vom Bekl. betonte Moment, daß die Parteien Hamburgische Staatsangehörigkeit besitzen, ohne Bedeutung. Mit Recht weist Stobbe (a. a. O. Note 11) darauf hin, daß nach den Vorschriften der §§ 568, 13 der C. P. O. es auch für den Gerichtsstand des Eheprozesses nur auf das Domicil des Ehemannes ankommt. Dem zufolge ist für den vorliegenden Rechtsstreit in seinem vollen Umfange, also für Klage und Widerklage und ohne Unterschied der Instanz, das A. L. R. maßgebend. IV. C. S. i. S. Alt c. Alt vom 10. Februar 1890, Nr. 130/88 IV.

29. Der B. R. hat in Uebereinstimmung mit der konstanten Praxis des früheren Preußischen Ober-Tribunals und des R. G. angenommen, daß der Verkauf einer fremden Sache, auch wenn beide Kontrahenten diese Eigenschaft kannten, an sich nach Preußischem Recht zulässig ist, und daß in solchem Falle der Verkäufer vertragsmäßig verpflichtet wird, dem Käufer das Eigenthum der Kaufsache zu verschaffen; ferner, daß eine Aenderung dieser Rechtsgrundsätze nur eintritt, wenn beide Theile ausdrücklich über fremde Sachen einen Vertrag schließen; daß in diesem Falle die Verpflichtung des Verkäufers nur dahin geht, den dritten Eigenthümer zum Besten des Käufers zu einer dem Vertrage gemäßen Handlung zu bestimmen, und daß, wenn der Verkäufer dies nicht vermag, der Vertrag keine Rechtswirkungen erzeugt. (Vgl. Präjudiz des Ober-Tribunals Nr. 526; Striethorst Archiv Bd. 75 S. 338; Bd. 84 S. 127; Entscheidungen des R. G. Bd. 22 S. 284 u. s. w.) An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. V. C. S. i. S. Szopinski c. Miltoch vom 5. März 1890, Nr. 306/89 V.

30. Die Anwendung des zunächst nur von Verträgen über bewegliche Sachen redenden § 146 I 5 A. L. R. auf Verträge über Rechte, welche in dieser Hinsicht nach landrechtlicher Auffassung zum beweglichen Vermögen gehören soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, namentlich auf Mieth- und Pachtverträge,

unterliegt gleichfalls keinem Bedenken und steht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Einklang. Vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 73 S. 200; Rehbein Entscheidungen des Obertribunals Bd. 1 S. 363 ff.; siehe auch Förster-Eccius preußisches Privatrecht Bd. 1 § 79 Anm. 83 (5. Auflage S. 473); Dernburg preußisches Privatrecht Bd. 1 § 98 am Ende. V. C. S. i. S. Gebauer c. Rabe vom 22. Februar 1890, Nr. 283/89. V.

31. Es besteht der Rechtssatz, daß der Singularsucessor im Eigenthum eines Grundstücks die von seinem Rechtsvorgänger unter Gewährung einer Gegenleistung bestellte Grundgerechtigkeit selbst dann als rechtsbeständig anerkennen muß, wenn die Bestellung mittels formlosen Vertrags geschehen, von dem der Vorbesitzer selbst zurückzutreten befugt gewesen wäre. Dieser Grundsatz ist ein Ausfluß der in den §§ 156 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. enthaltenen Vorschriften über die Folgen der unterlassenen Beobachtung der schriftlichen Form. Hiernach ist trotz der in den §§ 131 ff. a. a. O. angeordneten schriftlichen Abfassung der Verträge der nur mündliche Vertrag, sobald die Erfüllung ganz oder zum Theil hinzugetreten, doch nicht ohne rechtliche Wirkung. Das Gesetz gewährt den Kontrahenten unter gewissen Voraussetzungen das Recht, von dem Vertrage wieder abzugehen, erkennt ihn aber im Uebrigen als rechtsbeständig an. Dritten Personen ist dies Recht nirgends eingeräumt, woraus sich ergiebt, daß der Käufer eines Gutes, wenn ihm nicht das Rücktrittsrecht besonders abgetreten worden, die vom Verkäufer mündlich mittels lästigen Vertrags bestellte Servitut als rechtsbeständig anerkennen muß. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Erwerber die Gegenleistung zurückzugewähren bereit und im Stande ist oder nicht. Denn nicht er hat das Empfangene zurückzugeben, sondern sein Auktor; allein von dessen Willen hängt es ab, ob er bei dem Vertrage stehen bleiben oder davon abgehen und das Empfangene zurückgewähren will. V. C. S. i. S. Daum u. Gen. c. von Klitzing vom 26. Februar 1890, Nr. 293/89 V.

32. Der Käufer, welchem ein Theil des Kaufobjekts entzogen wird, kann zwar von dem Recht, die Aufhebung des ganzen Vertrags zu verlangen, Gebrauch machen, er kann aber auch die evincirte einzelne Sache als selbstständigen Kaufgegenstand auffassen und das dafür bezahlte Kaufgeld zurückfordern (§ 169 A. L. R. Thl. I Tit. 11). Diesem Anspruch steht auch nicht die Einrede der Verjährung entgegen. Allerdings kommen, wenn nur ein Theil der Sache evincirt wird, die kurzen Verjährungsfristen zur Anwendung, allein dies ist doch nur dann begründet, wenn der Käufer seinen Gewährsanspruch nur auf die durch die theilweise Entwährung bewirkte Mangelhaftigkeit des Ganzen stützt. Wie dagegen die kurze Verjährung dem Käufer nicht entgegengesetzt werden kann, wenn ihm durch Eigenthumsansprüche eines Dritten die Sache ganz entzogen wird, so muß dieser Grundsatz auch Anwendung finden, wenn zwar das Entwährte thatsächlich nur einen Theil der gekauften Sache bildet, der Käufer aber hiervon ganz absieht, vielmehr die entwährte Sache als selbstständigen Gegenstand ins Auge faßt und allein wegen dessen Entwährung Anspruch erhebt. (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 15 S. 3; Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 86; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 145.) I. C. S. i. S. Hoffmann c. Claus vom 15. Februar 1890, Nr. 339/89 V.

33. Im Allgemeinen ist der Mäklerlohn nicht zu leisten, wenn der Auftraggeber, sei es mit oder ohne Grund das vom Mäkler erst angebotene Geschäft zurückweist und etwa selbst mit einem Dritten abschließt. Vielmehr ist, wie das R. G. schon früher ausgeführt hat, bei dem Mäklervertrage, wenn die Vertragschließenden nichts ausdrücklich darüber bestimmt haben, nach der Natur des Geschäftes als vereinbart anzusehen, daß dem Auftraggeber der Widerruf des Auftrages freisteht. Wer zum Zwecke des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes einen Makler zuzieht, verzichtet damit noch nicht darauf, das Geschäft auch unmittelbar abzuschließen oder dasselbe wieder aufzugeben. Er bleibt Herr des Geschäftes und legt dasselbe nicht ausschließlich und unwiderruflich in die Hände des Maklers. (Urtheil des R. G. vom 16. April 1884 bei Gruchot Bd. 28 S. 855, vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 7 S. 105). VI. C. S. i. S. Levy c. Aron & Gollnow vom 27. Februar 1890, Nr. 308/89 VI.

34. Der § 971 I 11 A. L. R. verweist auf das Vorrecht in der K. K. O., das heißt auf den § 424 Thl. I Tit. 50 Allgemeiner Gerichtsordnung. Dieser Paragraph gewährt den sogenannten Baugläubigern das Vorrecht der 4. Klasse der Konkursgläubiger und rechnet zu diesen Gläubigern „diejenigen, welche zum Aufbau oder zur Ausbesserung der zur Masse gehörigenden Gebäude, Materialien geliefert, Arbeiten gethan oder Gelder vorgeschossen haben, welche auch zu diesem Behufe verwendet worden sind.“ Nach dieser Bestimmung stand das Vorrecht nicht blos dem Werkmeister zu, dessen Werk in einem Bau bestanden, sondern auch einem solchem Werkmeister, welcher Materialien, die durch den Bauherrn selbst oder durch andere Personen in dessen Auftrag verbaut worden, angefertigt und geliefert hatte. Der Ausdruck „Werkmeister“ in dem § 971 cit. hatte also die weitere vom B. G. angenommene Bedeutung. Durch den § 2 des E. G. zur preußischen K. K. O. vom 8. Mai 1855 ist allerdings der Tit. 50 Thl. I Allgemeine Gerichtsordnung aufgehoben; es sind aber nach § 11 dieses Gesetzes die im A. L. R. aufgeführten gesetzlichen Titel zum Pfandrecht aufrecht erhalten. Darnach ist der in den §§ 971 und 972 Thl. I Tit. 11 A. L. R. dem Werkmeister eingeräumte Titel zum Pfandrecht in seinem früherem Umfange bestehen geblieben. Nach dem Obigen steht also ein solcher Titel zum Pfandrecht auch dem Werkmeister zu, welcher nur Materialien, die in ein Gebäude verwandt sind, für den Bauherrn angefertigt und geliefert hat. Die Revision beruft sich für ihre Ansicht namentlich auf den Wortlaut der §§ 971, 972 cit. und auf den folgenden § 973, indessen ohne Grund. Der Wortlaut des § 971 cit. deutet in keiner Weise an, daß der Werkmeister, welcher das Vorrecht beansprucht, das Werk an der unbeweglichen Sache selbst vorgenommen haben müsse, oder daß unter den verwendeten Materialien, von welchen dort die Rede ist, solche Materialien, die von dem Werkmeister selbst verwendet worden, verstanden sind. Wie die Marginalien ergeben, steht der § 971 cit. in einem sich auf alle Arten von Werkverdingungen und nicht blos auf Bauten beziehenden Abschnitt. Es kann daher der Ausdruck „Materialien“ in dem § 971 cit. unbedenklich auch auf solche Materialien, welche nicht der Werkmeister sondern der Bauherr in die unbe-

wegliche Sache verwandt hat, bezogen werden. Der § 973 Thl. I Tit. 11 A. L. R. bestimmt zwar, daß das in den beiden vorhergehenden Paragraphen erwähnte Vorrecht auf bewegliche Sachen, die dem Besteller einmal übergeben worden sind, nicht ausgedehnt werden dürfe, allein es sind hiemit die §§ 971 und 972 in Verbindung zu bringen. Die Bestimmung des § 973 kann nur mit der sich aus den vorhergehenden Paragraphen ergebenden Beschränkung verstanden werden. Die von der Revision vertretene Ansicht findet auch in der Litteratur keine Unterstützung. Allerdings hat man bei Erörterung der §§ 971 und 972 cit. anscheinend regelmäßig nur den Fall, daß das von dem Werkmeister ausgeführte Werk selbst in einem Bau bestanden habe, vor Augen gehabt. (Vergleiche Preußische Gesetzrevision Pensum XIV zu Thl. I Tit. 11 und 13 A. L. R. S. 67 § 663 und S. 165, Bielitz Kommentar Band 2 S. 723, 724, Bornemann, Preußisches Civilrecht 2. Ausgabe, Band 2 S. 187, Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Auflage, Band 2 S. 608); und es scheint sogar, als ob in Förster-Eccius Preußisches Privatrecht, 5. Auflage, Band 2, S. 278 die Ansicht der Revision adoptirt sei. Allein es ist hierauf um so weniger Gewicht zu legen, als in keiner der angeführten Schriften die vorliegende Frage erörtert worden ist. Darnach kann die Revision nicht als begründet angesehen werden. VI. C. S. i. S. Gerbsch c. de la Sauce u. Kloß vom 13. Februar 1890, Nr. 273/89 VI.

35. Es fragt sich, ob eine letztwillige Verordnung, wenngleich sie wegen Mangels der gerichtlichen Form als Testament und als Codizill nach § 139 A. L. R. Thl. I Tit. 12 nicht bestehen kann, als außergerichtliche Verordnung im Sinne der §§ 161 flg. a. a. O., d. i. in der Beschränkung der ausgesetzten Vermächtnisse bis zum 20. Theile des Nachlasses, Gültigkeit hat. Beide Vorderrichter haben diese Frage in Uebereinstimmung mit der in dem Erkenntnisse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 7. Februar 1859 (Entscheidungen Bd. 40 S. 108) enthaltenen Rechtsauffassung bejaht. In diesem Erkenntnisse ist ausgesprochen, daß die in einem von dem Erblasser eigenhändig ge- und unterschriebenen Privattestamente ausgesetzten Vermächtnisse, wenngleich die Erbeseinsetzung wegen unterbliebener Uebergabe des Testaments nicht zu Recht bestehen kann, bis zum 20. Theile des Nachlasses gültig sind. Der Rechtssatz ist wesentlich auf die Vorschriften der §§ 161, 162 A. L. R. Th. 1 Tit. 12 gegründet. Die Auffassung, daß diese Vorschriften auf Willenserklärungen zu beschränken seien, die nur als Codizille intendirt wären, wird als unrichtig erklärt, da eine solche Restriktion durch den Wortlaut der Vorschriften nicht gerechtfertigt, dagegen durch die landrechtliche Aufhebung der sogen. Codizillarklausel vollständig widerlegt werde. Das R. G. tritt dieser Rechtsauffassung des Obertribunals bei. Aus der Ungültigkeit des Testaments wegen Unterlassung der gesetzlichen Förmlichkeiten folgt die Ungültigkeit der darin ausgesetzten Vermächtnisse nur insoweit, als auch für das Codizill die gleichen Förmlichkeiten bestehen. Dies ist aber nach nach § 139 nur in Betreff des gerichtlichen Codizills der Fall, nicht auch in Betreff der nach § 161 zulässigen außergerichtlichen Codizille. Hieraus folgt, daß auch das formgültige Testament in dem beschränkten Maße des § 161 Geltung behält, soweit dies dem Willen des Erblassers entspricht. Die Ansicht, daß es trotz des § 279 A. L. R. Thl. I Tit. 12 auch nach Preußischem Rechte der Codizillarklausel, wenngleich dieselbe durch diese Vorschrift ihre praktische Bedeutung verloren habe, noch bedürfe, um die in einem von dem Erblasser eigenhändig ge- und unterschriebenen Privattestamente ausgesetzten Vermächtnisse auch nur in der Beschränkung des § 161 wirksam werden zu lassen. Gruchot, Preußisches Erbrecht, Bd. 1 S. 487—488 und Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts Bd. 1 S. 4 flg. ist demnach nicht zu billigen, und die Hinweisung auf das Oesterreichische Recht erscheint unzutreffend, da in diesem Rechte eine dem § 161 Thl. 1 Tit. 12 des Landrechts entsprechende Bestimmung nicht besteht, die Förmlichkeiten des Codizills und des Testaments nach dem A. B. G. B. vielmehr ohne Einschränkung dieselben sind und aus diesem Grunde das formungültige Testament auch als Codizill nicht bestehen kann. § 647 des A. B. G. B. und Unger, das Oesterreichische Erbrecht, 3. Auflage, S. 257, 259 Note 5. Unterliegt hiernach nach der richtigen Annahme der Vorderrichter die vorliegende letztwillige Verordnung des Erblassers den Normen der §§ 161, 162 A. L. R. Thl. 1 Tit. 12, so fragt es sich, ob das B. G. ohne Gesetzesverletzung die Erfordernisse dieser Vorschriften als dargethan angenommen hat. Nach seinem Wortlaute scheint der § 161 die Gültigkeit einer solchen Verfügung des Erblassers davon abhängig zu machen, daß bei der Errichtung der Verordnung entweder wahrscheinlich oder von dem Erblasser versichert sei, daß die darin bestimmten Vermächtnisse den 20. Theil des Nachlasses nicht übersteigen, und eine solche Versicherung ist in der vorliegenden Verfügung nicht enthalten. Indessen dies ist nicht der Sinn der Vorschrift. Dagegen spricht schon die Fassung des § 161 selbst. Wenn darnach für die Gültigkeit solcher Legate der Betrag des Nachlasses maßgebend ist, so kann darauf nichts ankommen, was der Erblasser über die Höhe seines Vermögens in dem außergerichtlichen Codizill versichert hat und was etwa zur Zeit der Errichtung des Codizills hierüber „wahrscheinlich" war. Dies ergeben denn auch die nachfolgenden §§ 164, 165. Behauptet der Erbe, daß die in einem außergerichtlichen Codizill bestimmten Vermächtnisse den 20. Theil des Nachlasses übersteigen, so hat er dies durch ein vollständiges Verzeichniß des ganzen Nachlasses darzuthun (§ 164) und, wenn dieser Nachweis geführt ist — „alsdann" — gelten dergleichen außergerichtliche Codizille zusammengenommen nur soweit, als sie diesen 20. Theil nicht übersteigen (§ 165). Es wird also jedes einzelne Legat nach diesem Verhältniß heruntergesetzt (§ 166) und auch, wenn mehrere dergleichen Codizille vorhanden sind, werden die in allen ausgesetzten Vermächtnisse zusammengenommen (§ 167). Aus alledem aber ergiebt sich, daß die Worte des § 161 „wahrscheinlich oder nach der Versicherung des Erblassers" für die Frage der Gültigkeit der außergerichtlichen Verordnung bedeutungslos sind. Hiermit stimmt auch das Reskript vom 16. Februar 1801 (Rabe, Sammlung Preußischer Gesetze Bd. 6 S. 451), aus welchem der Anfangsparagraph 34 (zu § 162 A. L. R. Thl. 1 Tit. 12) entnommen ist, überein, da dort als wesentliche Solennität des § 161 nur angesehen ist, „daß der Testator die Urkunde, worin der 20. Theil des Nachlasses legirt worden, selbst geschrieben und unterschrieben habe." Ihre redaktionelle Erklärung aber möchten die Worte des § 161

„wahrscheinlich oder nach der Versicherung des Erblassers" darin finden, daß die ganze Reihe der im 12. Tit. des I. Thl. unter der Randbemerkung „V. Form der Testamente und Codizille" gegebenen Vorschriften der §§ 66 bis 241, wie der Gesetzgeber im § I Thl. II Tit. 4 Allgemeinen Gerichtsordnung („von dem Verfahren bei Aufnehmung der Testamente und anderer letzten Verordnungen") auch ausdrücklich ausgesprochen hat, als „Anweisungen, wie bei der Auf- und Abnehmung der Testamente und Codizille und bei der Publikation zu verfahren sei," sich darstellt. Folgen noch weitere Gründe. IV. C. S. i. S. von Hees c. Fritsch vom 12. Dezember 1889, Nr. 243/89 IV.

36. Weder nach gemeinem noch nach Preußischem Recht ist es unzulässig, eine fideikommissarische Institution an eine Be-Bedingung und insonderheit an eine Protestativbedingung zu knüpfen und wenn letztere darin gesetzt wird, daß der Fiduziarerbe nicht seinerseits letztwillig verfügt haben wird, so liegt hierin nichts Widersprechendes, weil, wenn der Fiduziarerbe verfügt hat, der Fall einer fideikommissarischen Substitution eben nicht eingetreten ist, mithin der Rechtsgrundsatz keine Anwendung finden kann, daß der auch mit freister Disposition ausgestattete Fiduziar doch keinenfalls freie Disposition von Todeswegen hat. III. C. S. i. S. Kopp und Genossen c. Reddert vom 14. Februar 1890, Nr. 301/89. III.

37. § 70 I. 13 A. L. R. gewährt, „wo die Gesetze nicht ein Anderes verordnen," dem Bevollmächtigten die Befugniß, noch vor Beendigung des Geschäfts Vorschuß oder Vergütung der gehabten Auslagen zu fordern. Diese Bestimmung paßt nicht, wenn, wie im vorliegenden Fall, für eine fortlaufende Geschäftsverbindung eine Sicherheit von bestimmter Höhe bestellt und angenommen ist. Eine nachträgliche Erhöhung derselben für die auf Grund einer derartigen Geschäftsverbindung übernommenen Verpflichtungen kann in Ermangelung einer besonderen Verabredung nur nach Maßgabe des § 23 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. gefordert werden, dessen Voraussetzungen hier nicht gegeben sind. I. C. S. i. S. Oppenheim c. Ringo vom 22. Februar 1890, Nr. 348/89. I.

38. Die Entscheidung des B. G. beruht auf der richtigen Auslegung des Gesetzes, daß nach §§ 783, 784, 798, 799 Thl. II Tit. I des A. L. R. die Einkünfte des schuldigen Theils zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils maßgebend und spätere Veränderungen der Einkünfte einflußlos sind (Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 19 S. 309; und Gruchot Bd. 31 S. 411 und Bd. 33 S. 429). Auf die Möglichkeit, daß dem Bekl. die Stellung als Lektor habe gekündigt werden können, hat der B. R. mit Recht kein Gewicht gelegt, da wie in der erst genannten Entscheidung des R. G. ausgeführt ist, selbst resolutiv bedingte Einkünfte bei der Feststellung der Verpflegungsgelder in Betracht kommen müssen. Die Berücksichtigung der Lektorremuneration erscheint hiernach gerechtfertigt, und auf die keinen selbstständigen Entscheidungsgrund bildende fernere Erwägung betreffend die Möglichkeit der Erlangung einer gleichen Stellung mit gleichem Einkommen ist daher nicht weiter einzugehen. IV. C. S. i. S. Lentzner c. Lentzner vom 24. Februar 1890, Nr. 348/89 IV.

39. Es ist die Zulässigkeit eines Verzichts auf die Rückforderung des Kindes von Seiten der Eltern in einem Pflegekindschaftsvertrage bestritten. Der Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 17. Juni 1864 (Entscheidungen Bd. 53 S. 161), welche dem Pflegekindschaftsvertrag eine die Rückforderung ausschließende Wirkung beilegt, ist entgegen gehalten worden, daß das elterliche Recht auf Erziehung und Pflege des Kindes in einer sittlichen Pflicht wurzle, deren sich die Eltern nicht entäußern könnten (Hinschius in der Preußischen Anwaltszeitung pro 1866 Spalte 42; Foerster-Eccius, Theorie und Praxis des Preußischen Privatrechts, IV. Bd., 5. Auflage S. 133), während Dernburg (Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. III, 3. Auflage, S. 199) und Bornemann (Systematische Darstellung des Preußischen Privatrechts, Bd. V, 2. Ausgabe S. 389) den Verzicht auf die Rückforderung für zulässig erachten. Letzterer verlangt einen ausdrücklichen Verzicht, der hier indessen im § 2 des Vertrages nach der Feststellung des B. R. auch ausgesprochen ist. Für die Zulässigkeit des Verzichts sprechen die Materialien. Der gedruckte Entwurf eines allgemeinen B. G. B. von 1784 enthielt im Abschnitt von den Pflegekindern die Bestimmung (§ 561 Thl. I Tit. 2): „Ist keine Dauer der Pflege bestimmt, so können die natürlichen und die Pflegeeltern das Kind zu jeder Zeit wieder fordern und zurückgeben". Nach der Mittheilung Bornemanns (a. a. O.) war die Bestimmung in Folge eines Monitums zu dem ungedruckten Entwurf aufgenommen worden, „daß, sowie Pflegeeltern das Kind quovis tempore zurückgeben, eodem jure auch die natürlichen solches quovis tempore zurücknehmen könnten," zu welchem Monitum Suarez bemerkt hatte, daß ihm dieses sehr billig erscheine. Von dem, von Suarez eingenommenen Billigkeitsstandpunkte kann ihm ein vertragsmäßiger Verzicht auf die Rückforderung des Kindes nicht unzulässig erschienen sein; es hat aber auch der gedruckte Entwurf einen solchen Verzicht sogar schon darin gefunden, wenn der Vertrag auf eine bestimmte Dauer geschlossen ist. Die Bestimmung ist zwar nicht in das Landrecht übergegangen. Daraus könnte jedoch höchstens gefolgert werden, daß die Rückforderung auch dann ausgeschlossen ist, wenn eine bestimmte Dauer der Pflege nicht bestimmt ist, — für welchen Fall der Entwurf die Rückforderung zuließ. Die Auffassung der Redaktoren ging dahin, daß das Rückforderungsrecht im Pflegekindschaftsvertrag ausgeschlossen werden könne. Nun enthält freilich der § 2 des in Rede stehenden Pflegschaftsvertrages nicht blos einen Verzicht auf die Rückforderung des Kindes vor vollendeter Erziehung, sondern einen Verzicht auf alle Mutterrechte, insbesondere auf die Bestimmung, daß die Klägerin ohne Erlaubniß der Pflegeeltern nicht zu ihrem Kinde kommen und sich weder mündlich, noch schriftlich nach dem Schicksal des Kindes erkundigen dürfe, und die Behauptung, daß die hierin liegende völlige Lösung aller Beziehungen der Mutter zum Kinde gegen die guten Sitten verstoße, läßt sich nicht mit dem B. R. durch den Hinweis auf die §§ 772, 773, Thl. II Tit. 2 des A. L. R. widerlegen, nach denen der Pflegschaftsvertrag ohne Einschränkung gestattet sei. Denn diese Bestimmungen wollen nicht die der Vertragsfreiheit sonst gezogenen Grenzen erweitern, und wenn der Pflegschaftsvertrag mit ausschließlicher Uebertragung des Erziehungsrechts auf die Pflegeeltern gestattet ist, weil dies, abweichend vom gemeinen Recht (cf. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 116), nicht als gegen die guten

Sitten verstoßend angesehen wird, so erübrigt sich dadurch nicht die Frage, ob nicht den Vereinbarungen über sonstige, durch das Erziehungsrecht der Pflegeeltern nicht bedingte Beschränkungen der mütterlichen Rechte als unsittlich die Anerkennung zu versagen wäre. Allein diese Frage steht hier nicht zur Entscheidung, Gegenstand des Rechtsstreites ist das Erziehungsrecht, nicht das Recht des Zutritts der Mutter zu dem Kinde. Letzteres kann neben dem Erziehungsrecht der Pflegeeltern bestehen, da die einzelnen Ausflüsse des mütterlichen Rechtes kein untrennbares Ganze bilden. Daraus ergiebt sich zugleich, daß der Vertrag durch den Wegfall der Beschränkung des Zutritts der Kl. zu ihrem Kinde keineswegs auch in seinen übrigen Bestimmungen von selbst hinfällig werden würde, nach dem Satze: utile per inutile non vitiatur. Von den Bekl. würde es abhängen, ob sie nach dem Wegfall jener Beschränkung sich der Erziehung des Kindes noch ferner unterziehen wollen, worüber sie eine Erklärung in diesem Rechtsstreit nicht abgegeben haben und abzugeben auch nicht veranlaßt waren. Danach muß es dahin gestellt bleiben, ob der Kl. ein Zutrittsrecht zu dem Kinde, wenn sie solches beanspruchte, einzuräumen sein würde. IV. C. S. i. S. Kriske c. Todtmann vom 17. Februar 1890, Nr. 242/89 IV.

40. Der Anspruch des infolge Enterbung Pflichttheilsberechtigten läßt sich dem Anspruche des mit einem Geldvermächtniß Bedachten keineswegs gleichstellen. Für letzteren Anspruch ist ein Gesetz (§ 328, Thl. I., Tit. 12 A. L. R.) der Ablauf der Ueberlegungsfrist als Anfangstermin der Verzinsung bestimmt. Für ersteren fehlt es an einer derartigen Bestimmung, und selbst nur die ausdrückliche Festsetzung eines Zahlungstages (§ 67, Thl. I., Tit. 16 A. L. R.) ist im Gesetz zu vermissen (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 272). Nun könnte zwar aus der Natur des Pflichttheils, sofern derselbe gemäß § 392, Thl. II., Tit. 2 A. L. R. eine Geldentschädigung für den entzogenen gesetzlichen Erbtheil bildet, und dementsprechend von einer Quote dieses Erbtheils nach dem Werthe des Nachlasses zur Todeszeit des Erblassers berechnet werden soll (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 272, Bd. 23 S. 224), gefolgert werden, daß eine gesetzliche Verzinsung desselben auch bereits vom Todestage des Erblassers ab einzutreten habe. Indeß erscheint eine derartige Folgerung für den vorliegenden Fall durch andere Momente ausgeschlossen. Da nämlich Kl. in dem Testamente ihres Vaters enterbt worden war, so hing es von ihrer Entschließung ab, ob sie sich hierbei beruhigen oder den Pflichttheil fordern wollte. Sie hatte ihren Entschluß, wenn solcher in letzterem Sinne ausfiel, den Bekl. kundzugeben. Dies hat sie aber, nachdem die Eröffnung des väterlichen Testaments bereits im Mai 1884 stattgefunden, erst am 27. November 1885 gethan. Danach läßt sich nicht annehmen, daß bis zu diesem Tage hin der Pflichttheil ihr vorenthalten wäre; und somit kann sie auch aus diesem Rechtsgrunde bis dahin keine gesetzlichen Zinsen beanspruchen. Vielmehr ist der Zinsanspruch, entsprechend der äußersten Alternative des Vorderrichters, nur erst von dem gedachten Tage ab für begründet zu erachten. Gegen diesen Anfangspunkt aber darf nicht etwa geltend gemacht werden, daß damals ein bestimmter Pflichttheilsbetrag weder von der Kl. gefordert, noch bereits ausgemittelt war; denn die Grundsätze der Berechnung stehen gesetzlich fest (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 272), und die Information über den Nachlaß stand den Bekl. zu Gebote. IV. C. S. i. S. Funke c. Schöneberg vom 28. Januar 1890, Nr. 288/89 IV.

41. Es läßt sich die Erwägung des B. G. nicht billigen, daß der Ausschluß der Kollationspflicht von Seiten eines Erblassers rechtsgültig überall nur durch Testament oder privilegirte Disposition geschehen könne, und deshalb die Behauptung der Kl., es habe der Erblasser der Parteien vor, bei und nach der Cession vom 21. September 1881 mündlich erklärt, daß der Bekl. dereinst die Konferirung der cedirten Forderung nicht verlangen könne, unerheblich sei. Das R. G. hat bereits in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen, daß nach dem A. L. R. ein bei der Zuwendung selbst erklärter formloser Erlaß der Ausgleichungspflicht nicht den Vorschriften der §§ 378, 390 Thl. II Tit. 2 unterliegt, vielmehr als Bestandtheil der Zuwendung mit dieser zur Wirksamkeit gelangt (vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 23 S. 294 und die Urtheile vom 23. Mai 1889 in Sachen Jahner c. Hanke und vom 9. Januar 1890 in Sachen Wetzker c. Wetzker, IV. 100/89 und 279/89). An dieser Auffassung ist auch vorliegend festzuhalten. Die Berufung der Revision auf die Vorschrift des § 133 Thl. I Tit. 5 A. L. R. erscheint verfehlt. IV. C. S. i. S. Hagen c. Schultze vom 27. Februar 1890, Nr. 349/89 IV.

42. Nach der konstanten Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals, welcher sowohl das Preußische Oberverwaltungsgericht als auch das R. G. gefolgt sind, liegt die im § 36 II 12 A. L. R. statuirte Verpflichtung der Gutsherrschaften dem Eigenthümer desjenigen Gutes ob, mit welchem die Gutsherrschaft über den Schulort verbunden ist. IV. C. S. i. S. Opitz c. Schulgemeinde Kroschnitz vom 6. März 1890, Nr. 355/89 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

43. Das erste Urtheil, welches den Rechtsweg für unzulässig erklärt, stützt sich auf den § 1 der Verordnung über Kassendefekte vom 24. Januar 1844 (Gesetzsamml. S. 52), welcher bestimmt, daß die Feststellung der Defekte an öffentlichem oder Privatvermögen, welche bei öffentlichen Kassen oder anderen öffentlichen Verwaltungen entdeckt werden, zunächst von derjenigen Behörde zu bewirken ist, zu deren Geschäftskreise die unmittelbare Aufsicht über die Kasse oder andere Verwaltung gehört. Der I. R. folgert aus dieser Vorschrift, daß für die beschädigte Kasse oder Verwaltung das angeordnete Verfahren der allein zulässige Weg zur Feststellung des Defekts bilde; die Kasse oder Verwaltung soll ihrerseits von der Beschreitung des Rechtswegs unbedingt ausgeschlossen und dieser — gemäß § 16 der Verordnung — nur dem durch den Defektenbeschluß zum Ersatze für verpflichtet erklärten Beamten nachgelassen sein. Das B. G. geht dagegen davon aus: es sei im einzelnen Falle in das Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt, ob sie eine Entscheidung erlassen wolle oder nicht; derselben sei zwar das Recht gegeben, eine solche zu treffen, nicht aber, wenn sie von diesem Rechte keinen Gebrauch mache, jeder Anspruch genommen; der Defektenbeschluß sei nur ein Mittel zur Sicherung der betreffenden Kasse vor Verlusten; der Rechtsweg sei daher weder gänzlich ausgeschlossen, noch seine Beschreitung von einer Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde abhängig. Dieser Standpunkt ist nach

als der richtige anzuerkennen. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Erdmann c. Stadtgemeinde Sulau vom 23. Januar 1890, Nr. 338/89 IV.

44. Der Kl. ist auf Grund des § 133 der „Straßen-Polizei-Ordnung für den Verwaltungsbezirk der Königlichen Polizei-Direktion zu Stettin“ vom 2. August 1876, welcher bestimmt, daß und wie jeder Eigenthümer sowie jeder Verwalter eines Grundstücks verpflichtet sei, die Straße längs des Grundstücks zu reinigen, durch Verfügung der genannten Königlichen Polizeidirektion vom 21. Juni 1888 unter Zwangsandrohung zu dieser Straßenreinigung längs seines Grundstücks aufgefordert worden. Unter Berufung auf § 5 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 hat er gegen die Stadtgemeinde Stettin mit dem Antrage geklagt, die Bekl. zu verurtheilen, anzuerkennen, daß sie verpflichtet sei, die Reinigung des Bürgersteiges und des Straßendammes — vorlängs seines Grundstücks Pölitzerstr. 8 — der Straßen-Polizei-Ordnung gemäß zu bewirken und diese Reinigung fortan zu übernehmen. Beide Vorinstanzen haben dem Antrage der Bekl. gemäß den Rechtsweg für unzuläßig erklärt. Die hiergegen gerichtete Revision des Kl. ist begründet. Wird eingehend dargelegt. V. C. S. i. S. Ahrens c. Stadtgemeinde Stettin vom 8. Februar 1890, Nr. 268/89 IV.

45. Während das Jagdrecht selbst nach dem Gesetze vom 31. Oktober 1848 dem Grundeigenthümer zusteht, ist nach dem Jagdpolizeigesetze vom 7. März 1850 die Ausübung der Jagd der Regel nach dem Grundeigenthümer entzogen und es ist der Entscheidung der Gemeindebehörden überlassen, ob sie die Jagd in dem aus den Grundstücken eines jeden Gemeindebezirks gebildeten gemeinschaftlichen Jagdbezirke ruhen lassen, durch einen angestellten Jäger beschießen lassen oder verpachten will (§§ 4, 10 des Gesetzes). Nur die Größe, Benutzungsart oder Lage gewisser Grundstücke begründet eine Ausnahme von diesem Rechte der Gemeinde, theils zu Gunsten des Eigenthümers (§§ 2, 5, 6) theils zu Gunsten des benachbarten Waldeigenthümers (§ 7). Das Eigenthum als solches giebt also nicht das Recht, der Verpachtung der Jagd Seitens der Gemeinde zu widersprechen; eine lediglich auf die Freiheit des Eigenthums gestützte Klage, nach welcher der Gemeinde die Verpachtung der Jagd untersagt werden sollte, würde ohne Weiteres als unbegründet abgewiesen werden müssen. Der Kl. hat aber auch nicht lediglich aus seinem Eigenthum geklagt; er begründet die Klage, den §§ 4, 10 des Jagdpolizeigesetzes gegenüber ganz zutreffend, durch die Behauptung, daß der Teich nicht zum bäuerlichen Gemeindebezirke Z., sondern zu dem Gutsbezirke des gleichnamigen Rittergutes gehöre; daneben dient die Behauptung seines Eigenthums an dem Teiche, wie der B. R. zutreffend bemerkt, nur zum Erweise seiner Klagelegitimation. Die so begründete Klage hat ein Vermögensrecht zum Gegenstande und ist nicht gegen ein Staatshoheitsrecht gerichtet; sie würde also nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen vor die ordentlichen Gerichte gehören. Sie würde auch nicht, wie der B. R. annimmt, dadurch der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen werden, daß zur Entscheidung des Streites eine Frage des öffentlichen Rechts der Prüfung und Entscheidung bedarf, nämlich die Frage der kommunalen Zugehörigkeit des Teiches zum Bezirke der Gemeinde oder des Rittergutes Z., vielmehr würde diese Frage incidenter freilich nur mit Wirkung für den anhängigen Streit, von dem ordentlichen Richter zu entscheiden sein, wie auch umgekehrt, rein privatrechtliche Fragen incidenter der Entscheidung der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte unterliegen können; vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. 3 S. 410, und, was speziell die vorliegende Frage des Widerspruchs gegen die Verpachtung der Jagd Seitens der Gemeinde angeht, Entscheidungen des Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 4 S. 218—224, Bd. 5 S. 196, 197 und die vom I. R. angezogenen Entscheidungen des Kompetenzgerichtshofes. Der § 26 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 steht nicht entgegen; er betrifft Streitigkeiten, welche die Grenzen der Gemeindebezirke unmittelbar zum Gegenstande haben. Während aber die vorerwähnten Entscheidungen auf Grund der älteren Rechtsverfassung für Streitigkeiten der vorliegenden Art die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aussprechen, sind dieselben den Verwaltungsgerichten überwiesen und damit (§ 13 des G. V. G.) den ordentlichen Gerichten entzogen worden durch § 105 des Gesetzes vom 1. August 1883, Nr. 1 und 2, nach welcher Vorschrift im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden sind: Streitigkeiten der Betheiligten über ihre in dem öffentlichen Rechte begründeten Berechtigungen und Verpflichtungen hinsichtlich der Ausübung der Jagd, insbesondere über 1. Beschränkungen in der Ausübung des Jagdrechts auf eigenem Grund und Boden, 2. Bildung von gemeinschaftlichen Jagdbezirken, Anschluß von Grundstücken an einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk oder Ausschluß von Grundstücken aus einem solchen. Der Kl. bestreitet die Befugniß der beklagten Gemeinde, die Jagd auf dem Z. Teiche nach Maßgabe des Jagdpolizeigesetzes, also auf einem Theile ihres gemeinschaftlichen Jagdbezirks, zu verpachten, die Bekl. nimmt, wenigstens für einen Theil des Teiches, diese Befugniß in Anspruch, weil derselbe zu ihrem Jagdbezirke gehöre. Beide Theile stützen ihr Recht somit auf die Vorschriften des Gesetzes vom 7. März 1850 und die Vorschriften dieses Gesetzes, das sich selbst als Jagd-Polizei-Gesetz bezeichnet und zum Schutze der Jagd aus Rücksichten des öffentlichen Interesse erlassen worden ist, gehören dem öffentlichen Rechte an. V. C. S. i. S. Heegenscheidt c. Zalenze vom 29. Januar 1890, Nr. 257/89 V.

Zu den Stempelgesetzen.

46. Das B. G. erwägt im Wesentlichen folgendes. Der Begriff der „Assekuranz-Policen“ im Stempeltarif von 1822 sei aus dem A. L. R. zu bestimmen. Nach dessen Vorschriften in Thl. II Tit. 8 gehöre aber nicht nur der zweite der vorliegenden Verträge, welcher eine Versicherung auf den Todesfall enthalte, sondern auch der erste, welcher eine Lebensversicherung bezwecke, zu den Assekuranzverträgen. Denn, wenn § 1934 auch nur von einer Vergütung für den aus einer Gefahr entspringenden Schaden spreche, so lasse doch der § 1952 die Versicherung über Alles, was Gegenstand eines Vertrages sein könne, zu, und weiterhin handele der Tit. 8 selbst von Lebensversicherungen. Die vom Standpunkt des Gemeinen Rechts aus zu einem anderen Ergebniß gelangende Entscheidung des R. G. vom 29. Februar 1884 stehe nicht entgegen. Uebrigens lasse sich auch bei dem vorliegenden Lebensversicherungsvertrage das Moment einer Gefahr darin finden, daß diese Versicherung geschlossen sei, um die Versicherte, welche nach einer Reihe von Jahren ein bestimmtes Kapital erhalten solle, gegen die mög-

lichen Eventualitäten zu schützen. Diese Begründung steht wesentlich auf demselben Standpunkte, welchen der jetzt erkennende Senat des R. G. in dem Urtheile vom 30. September 1889 in Sachen des Fiskus wider die Stuttgarter Lebensversicherungs- und Ersparnißbank, IV. 131/89, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1889 S. 440, eingenommen hat, und von welchem abzugehen keine Veranlassung vorliegt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Vers.-Ges. Anker vom 3. März 1890, Nr. 259/89 IV.

47. Das B. G. verwechselt Auflassungserklärung und Eintragung im Grundbuche, d. i. den durch jene Erklärung beabsichtigten Erfolg. Dem Werthstempel nach § 1 des Stempelabgabengesetzes vom 5. Mai 1872 unterliegt nicht die Eintragung, sondern die Auflassungserklärung. Diese Erklärung aber hat der eine Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft, J., nach der Feststellung des B. G. dahin abgegeben, er bewillige, daß der Kl. im Grundbuche als Eigenthümer „der ihm, dem J., gehörigen ideellen Hälfte" an den beiden Gesellschaftsgrundstücken eingetragen werde. Der Erfolg dieser Erklärung freilich war nothwendig, wie in dem B. U. auch festgestellt ist (Bl. 25), der, daß, während bis dahin noch die Handelsgesellschaft G. und J. als Eigenthümerin der Grundstücke eingetragen war, nunmehr auf Grund dieser Auflassungserklärung der Kl. als Alleineigenthümer eingetragen ist. Indessen dieser Erfolg ist ohne Bedeutung für den Umfang der Stempelpflichtigkeit der allein stempelpflichtigen Auflassungserklärung. Verfehlt ist die Bezugnahme des B. G. auf das Urtheil des R. G. vom 23. Juni 1887 (Justiz-Ministerialblatt S. 338). Wird näher dargelegt IV. C. S. i. S. Gothe c. Fiskus vom 24. Februar 1890, Nr. 346/89 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

48. Der § 148 cit. verpflichtet den Bergwerksbesitzer, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthume durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten. Die Motive zu dem Gesetze und die Kommissionsberathung über dasselbe ergeben, man sei allseitig in Betreff der Tragweite der gedachten Bestimmung darüber einverstanden gewesen, daß dadurch die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nur soweit geregelt werde, als der Schaden eine unmittelbare Folge des Betriebes sei, oder mit dem Betriebe in unmittelbarem Zusammenhange stehe. Es wurde bei der Berathung ausdrücklich hervorgehoben, daß Beschädigungen durch die Anlagen, Maschinen, Kessel und dergl. über Tage den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen unterliegen. (Vgl. Brassert, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 6 S. 338). Hiernach ist anzunehmen, daß das Allg. Berggesetz die im § 148 angeordnete strengere Haftung des Bergwerksbesitzers auf diejenigen Anstalten oder Einrichtungen beschränkt hat, welche sich auf den Betrieb eines Bergwerks im engeren Sinne, d. h. auf die Förderung des Minerals beziehen, daß dagegen bei solchen Anstalten oder Einrichtungen, welche die Bearbeitung, Aufbewahrung, Weiterbeförderung und Verwerthung des Minerals betreffen, die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nur den allgemeinen Gesetzen unterworfen ist. Diese Ansicht wird auch sowohl von der Doktrin (Brassert, Allg. Berggesetz § 148 Nr. 3 S. 391; Daubenspeck, Bergschaden S. 47), als von der Judikatur für die dem Gesetze entsprechende erachtet. Insbesondere hat das R. G. unter Hinweis auf die eben erwähnten Kommissionsverhandlungen ausgesprochen, daß zum Bergwerksbetriebe im Sinne des § 148 cit. nur solche Arbeiten gehören, welche die Aufsuchung und Gewinnung der vom Verfügungsrecht des Grundeigenthümers ausgeschlossenen Mineralien betreffen. Das Vorhandensein dieses Erfordernisses des § 148 cit. ist bei der Anlage von Kohlenabfuhrwegen verneint. (Urtheil vom 10. November 1880 bei Brassert, Zeitschrift Bd. 22 S. 528). Dem steht nicht entgegen, daß in einem andern Urtheil des R. G. (Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 1008) die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers gemäß § 148 cit. für ein durch den Brand einer Halde beschädigtes Gebäude angenommen wird; denn die Halden hängen unmittelbar mit dem Bergwerksbetriebe zusammen, weil die Herausschaffung des Minerals und die Ablagerung in der Halde zur Förderung gehört. Im gegenwärtigen Streitfalle handelt es sich nicht um eine Handlung der Bekl., welche in dem angegebenen Sinne als zum Betriebe des Bergwerks gehörend anzusehen ist. Der Kl. glaubt jedoch, daß der § 148 cit. dennoch Anwendung finde, weil der Bekl. die Vornahme der Entwässerung durch die schädigende Anlage bei Vermeidung der Einstellung ihres Betriebes aufgegeben sei. Er führt aus, daß eine Anlage, ohne welche der Betrieb nicht fortgesetzt werden darf, zum Betriebe des Bergwerks gerechnet werden müsse. Mit Recht ist jedoch der B. R. einer solchen Ausdehnung der im § 148 cit. gegebenen Vorschrift entgegen getreten. Die Einstellung des Betriebes ist nicht gleichbedeutend mit dem Betrieb selbst. Handlungen des Bergwerksbesitzers, welche die Einstellung verhüten sollen können deshalb nicht als zum Betriebe gehörend bezeichnet werden. Die analoge Ausdehnung der Spezialvorschrift des § 148 cit. kann nicht für zulässig gelten. Das R. G. hat auch bereits früher in Betreff der Anwendbarkeit des § 135 des Allg. Berggesetzes ganz ähnliche Grundsätze ausgesprochen. In dem Urtheil vom 4. Mai 1887 (Brassert, Zeitschrift Bd. 28 S. 394) wird gesagt: „Insbesondere kann auch die von der Bergbehörde im öffentlichen Interesse angeordnete Sperrung des durch den Bruchbau gefährdeten Terrains nicht als eine Benutzung des letzteren zum Betriebe des Bergbaues angesehen werden, da dieselbe nicht den Zwecken des Bergbaues selber dient, sondern außerhalb des letzteren liegende Interessen zu schützen bestimmt ist." — V. C. S. i. S. Nettebeck c. Gelsenkirchener Bergwerks A. G. vom 8. Februar 1890, Nr. 270/89 V.

Zur Vormundschaftsordnung.

49. Der § 42 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 bezeichnet die Geschäfte, zu welchen es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und der § 41 die Geschäfte, zu welchen es der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts bedarf. Der § 46 ferner bestimmt, daß ein ohne die nach §§ 41, 42 erforderliche Genehmigung abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur dieselbe Wirksamkeit hat, wie ein von einem Mündel, welcher sich mit Genehmigung des Vormundes verpflichten kann, ohne Genehmigung des Vormunds abgeschlossenes Rechtsgeschäft. In beiden Fällen der vorgeschriebenen Genehmigung ist daher die Wirkung der fehlenden Genehmigung dieselbe, wie die eines vom Mündel ohne Genehmigung des Vormundes abgeschlossenen Rechtsgeschäfts (§§ 2 bis 4 des Gesetzes betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875). Darin, daß der Vormund, der

an sich auch zur Vertretung des Mündels berufen ist, ein vom Mündel selbst abgeschlossenes Rechtsgeschäft genehmigt, liegt nun zwar eine Vertretung des Mündels durch den Vormund nicht, weil der Mündel selbst der Handelnde ist. Aber indem das Gesetz die volle Rechtswirksamkeit des vom Mündel vorgenommenen Rechtsgeschäftes von der Genehmigung des Vormundes abhängig macht, legt es dieser Genehmigung die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Aktes bei, der, so weit Willensfehler in Frage sind, unter denselben Rechtsnormen steht, wie jede andere Willenserklärung. Ist nun von dem Gesetz in den vorgenannten Fällen der §§ 41 und 42 der fehlenden Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beziehentlich Gegenvormundes dieselbe Bedeutung beigemessen, wie sonst der fehlenden Genehmigung des Vormundes, dann ist auch der Schluß nicht von der Hand zu weisen, daß gleichfalls die ertheilte Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beziehentlich Gegenvormundes in den vorgenannten Fällen dieselbe Bedeutung hat, wie sonst die ertheilte Genehmigung eines Vormundes. Auch die Genehmigung, welche das Vormundschaftsgericht dem von dem Vormunde als dem Vertreter des Mündels vorgenommenen Rechtsgeschäfte ertheilt, steht daher ebenfalls, wenngleich eine Vertretung des Mündels durch das Vormundschaftsgericht nicht angenommen werden kann, unter den von den Willensfehlern der Willenserklärungen geltenden Rechtsnormen. Diese Annahme ist um so mehr geboten, als die Vorschrift des § 42 (ebenso wie die des § 41) sich nicht in dem Abschnitt III, betreffend die Beaufsichtigung der Vormundschaft, sondern in dem von der Führung der Vormundschaft handelnden Abschnitt II der Vormundschaftsordnung befindet und von dem Gegenvormunde, dessen vorgeschriebene Genehmigung doch durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden kann, in dem § 31 ausdrücklich gesagt wird, daß er in den gesetzlich bestimmten Fällen bei Führung der Vormundschaft mitzuwirken habe. Da nun Erbesauseinandersetzungen unter Nr. 4 des § 42 zu den Rechtsgeschäften gezählt werden, zu welchen es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, da ferner im vorliegenden Falle zu einer Erbauseinandersetzung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ertheilt ist, so unterliegt die Ertheilung dieser Genehmigung, wenn sie auf einem wesentlichen Irrthum beruht, der Anfechtung nach den im Tit. 4 des Thl. I A. L. R. vorgeschriebenen Grundsätzen. Daß der die vorliegende Erbauseinandersetzung als Vormundschaftsgericht genehmigende Amtsrichter nicht gewußt hat, daß der Erblasser in Erfüllung eines vor der Heirath der Bekl. dem beklagten Ehemann gegebenen Versprechens den Brüdern desselben 3 300 Mark gezahlt habe, ist von dem I. R. unangefochten festgestellt, und daß objektiv dieses Nichtwissen einen wesentlichen Irrthum bilde, hat der B. R. mit Recht ausgeführt. Die Erbauseinandersetzung unterliegt daher der Anfechtung und die vom I. R. ausgesprochene Verurtheilung der Bekl. erscheint gerechtfertigt. Zu demselben Ergebnisse würde übrigens auch die vom B. R. angeführte Ansicht von Dernburg in seinem Vormundschaftsrecht 3. Auflage S. 85 Nr. 4 führen, daß nämlich, wer mit dem Vormunde kolludirte, aus der erschlichenen Genehmigung keine Rechte für sich in Anspruch nehmen könne. Denn Vormund und Gegenvormund haben es versäumt, dem Vormundschaftsrichter die für die Prüfung der Erbesauseinandersetzung erforderliche sachliche Aufklärung zu unterbreiten und die Genehmigung des Richters kann daher als auf falscher Grundlage beruhend keine unumstößliche Geltung haben. IV. C. S. i. S. Zach c. Brzeska vom 6. Februar 1890, Nr. 272/89 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

50. Das maßgebende badische Recht entscheidet die Frage in welchem ehelichen Güterrechtsverhältnisse in einem gewissen Zeitpunkte Ehegatten bei Mangel eines die ehelichen Güterrechtsverhältnisse regelnden Ehevertrages sich befinden, dahin, daß diese sich nach dem Rechte desjenigen Staates richten, dessen Staatsangehöriger der Ehemann ist. Diesen Rechtsgrundsatz hat das O. L. G. bei seiner Entscheidung, daß der Erbtheilung auf Ableben des verstorbenen Ehemannes der Bekl. durch die zuständige Konstanzer Theilungsbehörde die Bestimmungen des Badischen Landrechts über die gesetzliche eheliche Gütergemeinschaft zu Grunde zu legen seien, angewendet (wobei es sich an einzelnen Stellen seiner Entscheidungsgründe nur undeutlich ausdrückte, wenn es dort von der Anwendbarkeit der **lex originis** sprach, worunter es nach dem ganzen Zusammenhang der Gründe nicht etwa das Gesetz des Ortes der Geburt, sondern stets das Gesetz des Staates, dessen Staatsangehöriger der Ehemann ist, verstand) und hat das O. L. G. deshalb gegenüber dem feststehenden Umstand, daß der Ehemann der Bekl., welcher auf Grund der Militärkonvention vom 25. November 1870 zwischen Baden und Preußen (Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Großherzogthum Baden von 1870 Nr. 32 S. 738—44) im Jahre 1871 als Offizier in die Königlich Preußische Armee übernommen wurde, stets, insbesondere sowohl zur Zeit des am 4. Mai 1874 in Hechingen erfolgten Eheabschlusses, als zur Zeit seines in Konstanz, seinem letzten Wohnsitz, erfolgten Todes badischer Staatsangehöriger war, es für unerheblich erachtet, ob (woraus die Bekl. die Anwendbarkeit der Satzungen des vormaligen Fürstenthums Hohenzollern-Hechingen bezüglich des ehelichen Güterrechts ableitete) die Eheleute L. ihren ersten ehelichen Wohnsitz auf der Burg Hohenzollern gehabt haben oder nicht. Es kann unentschieden bleiben, ob der an die Spitze gestellte Rechtssatz auch für das Gebiet des rein französischen Rechts gilt und ob er aus der Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 des c. c. abgeleitet werden könnte. Für das badische Recht ergiebt er sich aus folgenden Erwägungen. (Folgen dieselben.) II. C. S. i. S. Löffler c. Löffler vom 18. Februar 1890, Nr. 314/89 II.

51. Die vertragsmäßige Festsetzung eines Erfüllungsortes ist etwas ganz anderes als die Wohnsitzwahl zur Vollziehung eines Vertrages, welche sich nach Art. 111 c. c. nur auf die zwangsweise Vollziehung bezieht, sie hat zwar gemäß § 29 der C. P. O. die Folge, daß Klagen auf Erfüllung oder Aufhebung des Vertrages gleichfalls am Gerichte des vereinbarten Ortes angestellt werden können, allein sie enthält noch mehr, nämlich die in den materiellen Theil des Vertrages eingreifende Bestimmung, daß auch die vertragsmäßigen Leistungen an dem bezeichneten Orte zu erfüllen sind. Wenn aber bei einem Vertrage ein Wohnsitz wegen der Wirkung der Prorogation des Gerichtsstandes gewählt wird, kann nicht selten den Vertragschließenden die Absicht ganz ferne liegen, die Erfüllung der Vertragsleistungen gleichfalls an diesen Ort verlegen zu wollen. II. C. S. i. S. Gans und Neumeier c. Brauereigesellschaft Eichbaum vom 21. Februar 1890, Nr. 315/89 II.

52. Art. 1162 des B. G. B. hat nicht die Bedeutung, daß immer zu Gunsten des Schuldners zu interpretiren sei, vielmehr setzt die Anwendung dieser Regel eine Dunkelheit, Zweideutigkeit oder Unbestimmtheit der auszulegenden Klausel voraus, indem sie bestimmt, daß im Zweifel der Vertrag wider denjenigen, der sich etwas ausbedungen hat und zum Vortheile dessen, der die Verbindlichkeit übernommen hat, zu erklären sei. Das O. L. G. kommt aber nach Widerlegung aller von der Bekl. geltend gemachten Gegengründe zu dem Schlusse, daß ein solcher Zweifel über den Sinn des Vertrages nicht bestehe und deshalb kein gesetzlicher Anlaß zur Anwendung des Art. 1162 des B. G. B. gegeben sei. Dasselbe gilt von Art. 1602 des B. G. B., wenn dieser überhaupt auf den in Frage stehenden Pachtvertrag Anwendung finden könnte, denn auch er bezeichnet ausdrücklich Dunkelheit oder Doppelsinnigkeit als Voraussetzung der aufgestellten Auslegungsregel. II. C. S. i. S. Continental-Diamond-Rock-Borny-Companie c. Wirtz vom 18. Februar 1890, Nr. 317/89 II.

53. Indem das Gesetz denjenigen, welcher eine unrechte That im Sinne des L. R. S. 1382 vorgenommen, in der bezeichneten Gesetzesstelle zur Entschädigung verpflichtet, geht es nothwendig von dem Satze aus, daß derselbe verpflichtet sei, eine Handlung, weil mit Unrecht in die Rechtssphäre eines anderen eingreifend, zu unterlassen. Es bestand also eine Verpflichtung zur Unterlassung jener Handlung, und zwar nicht etwa blos aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder gegenüber der öffentlichen Ordnung, sondern aus Gründen des Privatrechts und gegenüber demjenigen, welchem durch die unrechte That Schaden zugefügt wird. Es wird sonach durch die unrechte Handlung das Recht desjenigen, welcher hierdurch beschädigt wird, auf Unterlassung der Handlung verletzt, und setzt diese Verletzung nicht etwa ein sonstiges bereits bestehendes Rechtsverhältniß, wie das O. L. G. verlangt, voraus. Ist aber nach dem Gesagten auch im vorliegenden Fall eine Verbindlichkeit zur Unterlassung und zwar gegenüber einer hiernach andererseits ein Recht auf jene Unterlassung habenden Person nicht ausgeschlossen, so bedarf es — sofern nicht aus sonstigen Rechtsnormen, insbesondere des Prozeßrechts, sich die Unmöglichkeit eines klagend verfolgbaren Anspruchs auf Unterlassung ergiebt — zur Möglichkeit eines klagend verfolgbaren Anspruchs auf die fragliche Unterlassung nicht etwa einer besonderen gesetzlichen, diese Möglichkeit ausdrücklich feststellenden, Bestimmung. Wenn das Gesetz ein Recht gewährt oder eine Verpflichtung auferlegt, muß es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf, also bei einer Verbindlichkeit zur Unterlassung den Anspruch hierauf gegen den zur Unterlassung Verpflichteten in dem auch sonst für bürgerliche Rechtsansprüche vom Gesetz gegebenen Wege (also vor den bürgerlichen Gerichten im Wege der Klage) verfolgen zu lassen. Ein gesetzliches Hinderniß, das für den Anspruch der jetzt in Rede stehenden Art einer Klage entgegenstünde, besteht nicht. Eine Klage auf Unterlassung einer unrechten That muß vielmehr jedenfalls dann als zuläßig erscheinen, wenn das unrechte Verhalten bereits verwirklicht wurde und daher mit der Klage auf Unterlassung die Fortsetzung des unrechten Verhaltens verhütet werden will. II. C. S. i. S. Krafft c. Gerspacher vom 6. März 1890, Nr. 11/90 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Heuckel beim Amtsgericht Nienburg (Weser); — Paul Albert Heintze beim Amtsgericht Wurzen; — Dr. Karl Walther Körner beim Landgericht Weimar; — Friedrich August Kugler beim Landgericht Freiberg; — Tallert beim Landgericht I Berlin; — Semi Wreschner beim Landgericht I Berlin; — Jacobi beim Landgericht Frankfurt a./O.; — Dr. Ignatz Helmsfurter beim Landgericht München II; — Carl Levy beim Amtsgericht Ohlau; — Röhricht früher in Teuchern, beim Amtsgericht in Zeitz; — Karl Heinrich Theodor Börngen in Mügeln beim Landgericht Leipzig; — Karl Kopp beim Landgericht Stargard i./P. — Dr. Johann Heinrich Felix Sonnenkald beim Hanseatischen Oberlandes- und Landgericht Hamburg; — Dr. Johann Ludwig Eberhard Pavenstedt beim Oberlandesgericht Hamburg; — Dr. Siegfried Liepschütz beim Landgericht I Berlin; — Benno Schwarz beim Landgericht I Berlin; — Hermann Lipphaus beim Amtsgericht Burgsteinfurt; — Dr. Rudolf Wendte beim Landgericht Hannover; — Florian Kratz beim Amtsgericht Berncassel; — Ernst Grundmann beim Amtsgericht Labes; — Jens beim Amtsgericht Barmen.

Löschungen.

Justizrath Carl Wilhelm Ludwig Feldmann beim Landgericht Kiel; — Geheimer Hofrath Fault beim Landgericht Schwerin; — Justizrath Feldmann beim Oberlandesgericht Kiel; — Karl Hähnel beim Landgericht Plauen; — Hermann Kroll beim Amtsgericht Ruhrort; — Georg Graeßner beim Amtsgericht Zeitz; — Kratz beim Amtsgericht Mettmann; — Gabriel Lembke beim Amtsgericht Wismar; — Bernhard Theodor Hottenroth beim Landgericht Bautzen und beim Amtsgericht Ostritz; — Dr. jur. Johann Ludwig Eberhard Pavenstedt in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Utz beim Landgericht Stolp; — Fabricius bei der Kammer für Handelssachen Stralsund; — Karl Haehnel beim Amtsgericht Plauen; — Justizrath Fabricius beim Amtsgericht Stralsund; — Bernhard Theodor Hottenroth bei der Kammer für Handelssachen in Zittau; — Harders beim Oberland.- und Landgericht Oldenburg; — Otto Breidenbach und Georg Krug beim Oberland.- und Landgericht Darmstadt; — Theodor Tafel beim Landgericht Hall; — Croissant beim Landgericht Mühlhausen i. E.; — Justizrath Dr. jur. Hermann Peters beim Landgericht Braunschweig; — Ernst Grundmann beim Amtsgericht Naugard; — Karl Blum beim Landgericht Zweibrücken; — Siegfried Hurwitz beim Amtsgericht Labes; — Joseph Hulling beim Amtsgericht Meppen.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Glimm in Halle a. S. für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg und Wohnsitz in Halle a. S.; — Bettger in Wesel für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Hamm und Wohnsitz in Wesel; — Rechtsanwalt Grönhoff in Ahlen für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Ahlen; — Rechtsanwalt Dr. Kessel in Luckau für den Bezirk

des Kammergerichts und Wohnsitz in Luckau; — Rechtsanwalt **Bruno Ilse** in Heldrungen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Heldrungen; — Rechtsanwalt **Donalis** in Arys für den Bezirk des Oberlandesgerichts Königsberg und Wohnsitz in Arys.

Ein gewandter, auch mit Notariat vertrauter **Büreauvorsteher**, der kautionsfähig ist, wird zum 1. April verlangt vom

Rechtsanwalt und Notar Dr. **Friedemann**,
Berlin, Leipzigerstr. 33.

Ein tüchtiger, zuverlässiger **Büreauvorsteher**, der der polnischen Sprache mächtig ist, findet bei mir sofort Stellung.

Albrecht, Rechtsanwalt u. Notar.
Marggrabowa i. Ostpr.

Die Stelle eines **Büreauvorstehers** wird bei mir am 1. April 1890 vakant. Reflektanten, welche der deutschen und polnischen Sprache mächtig sind, ersuche ich, mir ihre Zeugnisse einzusenden. Eintritt wäre mir schon zum 15. März 1890 erwünscht.

Crone a. Br., den 28. Januar 1890.

Thiel,
Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche zum 1. April eventuell sofort einen gewandten, der polnischen Sprache mächtigen **Büreauvorsteher**.

Labsens. **Köppen**, Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen juristischen Beistand, der in Kirchenpatronatsangelegenheiten sehr erfahren. Offerten bitte unter **J. Y. 7588** an **Rudolf Mosse**, Berlin S.W. einzureichen.

Ein **Jurist**, welcher nach 18jähriger Dienstzeit eines Gehörleidens wegen den Staatsdienst hat verlassen müssen, sucht Beschäftigung mit schriftlichen Arbeiten bei einem Rechtsanwalt (möglichst des Kammergerichts). Praktische Erfahrungen im Gebiete des Pr. Landrechts und des gemeinen Rechts, beste Empfehlungen, wissenschaftliche Arbeiten aus letzter Zeit stehen zur Seite. Näheres unter **Berlin 43** durch diese Zeitung.

Ein durchaus gewandter und zuverlässiger **Büreauvorsteher** für ein älteres Büreau in einer größeren Stadt der Provinz Brandenburg gesucht. Offerten mit Gehaltsansprüchen unter **T. X.** an die Expedition dieses Blattes.

Für 2 hiesige Rechtsanwälte erfahrener **Büreauvorsteher** gesucht. Offerten sub **R. G.** an die Exped. d. Juristischen Wochenschrift.

Zuverl. **Büreauvorsteher** mit Notariat vertraut sucht Stellung in Berlin oder Umgegend. Offert. sub **M. A. C.** an d. Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher, in allen Zweig. d. Anwalts- u. Not.-Praxis erf., m. Kosten- u. Stempelwesen völlig vertr., durchaus selbstst. gewandt. Arb., z. Leit. e. größ. Büreaus bef., wünscht — um sich zu verbessern — sich zu verändern. Antr. z. 1. April, eventl. früher o. später. Beste Empf. stehen z. Seite. Güt. Mitth. unt. **36 T. A.** an d. Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher, 34 Jahre alt, guter Concipient, selbstständiger Arbeiter, wünscht sich zum 1. April oder später zu verändern, am liebsten nach einer größeren Provinzialstadt. Gefällige Offerten befördert **Carl Rätz**, Berlin, Fürbringerstr. 23 part.

Ein **Büreauvorsteher**, welchem die besten Zeugnisse zur Seite stehen und welcher z. Z. bereits im 8. Jahre bei einem gut beschäftigten Anwalt einer Provinzialstadt konditionirt, sucht für nächste Zeit gleichartige Stellung. Gefl. Offerten werden unter **F. 100** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Rechtsanw.- u. Not.-Bür.-Vorst.

25. J. alt, ev., sucht Stellung per 1. Mai cr. Gefl. Off. mit Gehaltsangabe an d. Exped. d. Bl. sub. **F. W. 100** erb.

Ein erfahrener

Büreauvorsteher,

der polnischen Sprache mächtig, 6 Jahr in gegenwärtiger Stellung, sucht anderw. dauernde Stellung per 1. Juli cr., auch früher, in Oberschlesien. Gefl. Offerten werden unter **F. W. 20** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Ein **Rechtsanwaltsgehülfe**, welcher namentlich im Kosten- und Zwangsvollstreckungswesen selbstständig arbeiten kann, nach Köln gesucht. Offerten mit Zeugnissen, Gehaltsansprüchen, Referenzen und Lebensbeschreibung besorgt die Exped. dieses Blattes unter Zeichen **T. S.**

Ein jüngerer, zuverlässiger **Büreaugehülfe**, im Abrechnen geübt, findet am 1. April oder später angenehme Stellung. Off. mit Ang. der Gehaltsanspr. an die Exped. d. Bl. sub **S. J. 4.**

Ein **Rechtsanwalts-Büreaugehülfe**, 24 Jahr alt, 8 Jahre beim Fach, mit sämmtl. Arbeit. — mit Ausn. v. Notar. — vertraut, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse zum 1. Mai event. früher passende Stelle. Gehaltsanspruch 90 Mark monatlich. Offerten unter **M. 82** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein junger Mann, beinahe 5 Jahre bei einem Anwalt beschäftigt, mit dem Expediren, Liquidiren, sowie auch mit dem Notariatsgeschäft vertraut, sucht anderweit Stellung.

Offerten werden an die Exp. d. Bl. unter **B. 1000** erbeten.

Eine **Rechtsanwalts-Büreau-Einrichtung**, fast neu, ist preiswerth zu verkaufen Leipzigerstraße 39, zwei Treppen rechts.

Unerschöpfliche Quelle

angenehmer Unterhaltung bietet die neue illustrierte Prachtausgabe von Tausend und Eine Nacht. Kein Kinderbuch sondern die von Dr. G. Weil aus dem arabischen Original besorgte Übersetzung, bietet diese Ausgabe ein Spiegelbild orientalischer Poesie, einen köstlichen Schatz arabischer Märchen- und Zauberwelt. Preis in 4 stattlichen Quartbänden mit 718 Illustrationen, hochelegant gebunden nur M 26.–, Rieger'sche Verlagsbuchhdlg. in Stuttgart.

Emil Lange, Antiquariat, **Leipzig**, Königsplatz 7, offerirt:

Dernburg, Pr. Privatrecht, 4. Aufl., geb. (48 M.) f. 30 M. **Entscheidungen des Reichsger.** i. Civ. Sach. Bd. 1—23 geb. (115 M.) f. 80 M., do. in Strafs. Bd. 1—18 geb. (90 M.) f. 55 M. **Foerster**, Pr. Privatrecht, geb. (30 M.) f. 10 M. **Oppenhoff**, Strafges.-Buch, 9. Aufl., geb. (16 M.) f. 5 M. **Puchta**, Institutionen, 7. Aufl., geb. (24 M.) f. 10 M. **Struckmann & Koch**, Civ. Pr. O. 3. Aufl., geb. (18 M.) f. 5 M. **Wilmowski & Levy**, Civ. Pr. O., 4. Aufl., geb. (25 M.) f. 12 M. **Windscheid**, Pandekten, 6. Aufl., geb. (50 M.) f. 38 M.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Die Hinterlegung und vorläufige Verwahrung
von
Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten.

Systematische Darstellung der in Preußen geltenden Vorschriften, mit besonderer Berücksichtigung des Nachweises der Empfangsberechtigung, nebst vollständigem Text der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879.

Zum praktischen Gebrauch für Behörden und Rechtsanwälte
von **Dr. Spieß**, Regierungsrath.
Geb. Mark 5, bei postfreier Zusendung Mark 5,20.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Für die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins kommt mit dieser Nummer zur Versendung: Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte Band IV und Uebersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.

№ 15. Berlin, 1. April. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Der IV. Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte ist am 26. März 1890 an die Herren Vereinsmitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn solche bis 10. April 1890 bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig, 28. März 1890.

Mecke,
Schriftführer.

Gutachten aus dem Anwaltstande über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die noch im Rückstande befindlichen Herren Abnehmer der Gutachten werden um baldgefällige Zahlung gebeten, da die Schlußabrechnung bezüglich des Unternehmens zur Ostermesse 1890 erfolgen muß.

Leipzig im März 1890.

Mecke,
Schriftführer.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 19.–28. März 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Führung der Genossenschaftsregister und Listen der Genossen nach dem R. Ges. vom 1. Mai 1889 gehört dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Nach dem Grundprinzipe der §§ 10 und 150 folgende jenes R. Ges. in Verknüpfung mit den §§ 25, 40, 51 folgende des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Deutschen G. V. G. ist dieses Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Preußen den Amtsgerichten zugewiesen, in deren Bezirken die betreffenden Genossenschaften ihren Sitz haben. Gegen die Beschlüsse der Amtsgerichte findet Beschwerde an die (denselben übergeordneten) Landgerichte, und von den Beschlüssen der Landgerichte weitere Beschwerde an das Königlich Preußische Kammergericht zu Berlin statt, welche weitere Beschwerde indessen nur darauf gestützt werden darf, daß die angegriffene Entscheidung des L. G. auf Gesetzesverletzung beruht. Gegen die Entscheidung des Königlich Preußischen Kammergerichts in diesen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet keine Beschwerde an das R. G. statt. Dieselben Prinzipien finden auch Anwendung in Bezug auf den Gebühren- und Auslagenansatz für die gerichtlichen Akte dieses Gebietes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich in den Fällen der §§ 150, 151 des R. Ges. vom 1. Mai 1889. Diese nothwendige Konsequenz der accessorischen Natur des Kostenansatzes wird dadurch garnicht alterirt, daß nach dem letzten Satze des § 151 a. a. O. die Erhebung von Auslagen nach §§ 79, 80, 80b des G. K. G. stattfindet. Der § 135 Ziffer 2 des G. V. G. begründet die Zuständigkeit des R. G. zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde gegen Entscheidungen der O. L. G. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Nach § 146 des R. Ges. vom 1. Mai 1889 besteht diese Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund der Bestimmungen dieses R. Ges. geltend gemacht wird, auch in Bezug auf diejenigen Bundesstaaten, in denen die Entscheidung derjenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht zur Zuständigkeit des R. O. H. G. gehörten oder durch besondere R. Ges. dem R. G. zugewiesen werden, in letzter Instanz einem obersten L. G. (zufolge der im § 8 des E. G. zum G. V. G. nachgelassene Füglichkeit) zugewiesen worden sind. Eine weitergehende Zuständigkeit des R. G. ist durch das R. Ges. vom 1. Mai 1889 nicht begründet. Ansätze von Kosten für gerichtliche Akte in einem bürgerlichen Rechtsstreite stehen im vorliegenden Falle nicht in Frage. Es mag ferner hervorge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

hoben werden, daß das R. G. (nach seiner durch die Reichsjustizgesetze geregelten Stellung) auch auf Beschwerden über Gerichtskostenansätze in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur den einzelnen an ihn gelangenden Fall (auch bei Gelegenheit eines solchen Falles unter den Voraussetzungen des § 137 des G. V. G. in der Fassung des Gesetzes vom 17. März 1886 mit der in letzterer Gesetzesstelle bestimmten Tragweite streitige Rechtsfragen als solche) zu entscheiden berufen, aber keineswegs zuständig ist, an diejenigen Gerichte, deren Beschlüsse es im Einzelfalle aufhebt oder abändert, Weisungen zu erlassen, sich in zukünftigen gleichartigen Fällen der Anwendung der in der Begründung der reichsgerichtlichen Entscheidung reprobirten Prinzipien des Gebühren- oder Auslagenansatzes zu enthalten. Es kann vielmehr die Begründung der Entscheidung des R. G. nur vermöge ihrer Ueberzeugungskraft auf das Verhalten der Gerichte in zukünftigen Fällen einwirken. — I. C. S. i. S. Stettiner Consum- und Sparverein E. G. Beschwerdesache vom 12. März 1890, B. Nr. 80/90 I.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Wie das R. G. schon in zahlreichen Urtheilen ausgesprochen hat, begründet § 260 C. P. O., insbesondere für solche Fälle, in welchen das Vorhandensein eines zu ersetzenden Schadens im Allgemeinen anzunehmen und nur die Höhe desselben nicht substanzirt oder begründet ist, für das Gericht nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Es ist ihm dabei überlassen, wenn es nicht ohne Weiteres von diesem Ermessen Gebrauch machen will, sich der in § 360 bezeichneten Beweisbehelfe zu bedienen, insbesondere anzuordnen, daß der Beweisführer den Schaden oder das Interesse eidlich schätze oder die Begutachtung durch Sachverständige von Amtswegen vornehmen zu lassen und so eine Grundlage für seine Ueberzeugung zu schaffen. Warum der B. R. von diesen Befugnissen keinen Gebrauch gemacht hat, ist nicht ersichtlich, die sofortige Abweisung lediglich wegen nicht festgestellter Höhe des Schadens aber nicht gerechtfertigt. Es mußte daher in diesem Punkte Aufhebung und Zurückverweisung erfolgen. VI. C. S. i. S. John c. Prov. Verb. Ostpreußen vom 10. März 1890, Nr. 233/89 VI.

3. Die Aufhebung der Entscheidung war aus dem Grunde geboten, weil dieselbe den § 262 der C. P. O. verletzt und auf der in der französischen Rechtsprechung entwickelten Auffassung des Art. 1356 des B. G. B. über das qualificirte Geständniß beruht. Der Bekl., welcher auf Grund der Urkunde eine Darlehnsforderung von 9000 Mark geltend macht, hat auf die Eideszuschiebung erklärt, daß er nur 6000 Mark baar gegeben habe, behauptet aber, daß eine weitere ihm zustehende Forderung von 3000 Mark durch Novation in eine Darlehnsschuld umgewandelt worden sei. Diesem Geständnisse gegenüber bedurfte es nicht des von den Kl. bezüglich des von ihm behaupteten geringeren Betrages in I. J. gestellten Beweiserbietens, vielmehr lag dem Bekl. der Beweis ob, daß seine Mehrforderung auf einem gültigen Verpflichtungsgrund beruhe. Derselbe behauptet, daß durch das Schuldbekenntniß eine theils durch baares Darlehn, theils durch Novation entstandene Darlehnsforderung dargethan sei, und diese Ausführung war von dem B. R. zu prüfen. Nur wenn der Richter aus der Urkunde kraft des ihm nach § 259 der C. P. O. zustehenden Rechtes der freien Beweiswürdigung die Ueberzeugung von der Richtigkeit der behaupteten Novation schöpfte, oder wenn die Behauptung des Bekl. durch Erhebung der ferner erbotenen Beweise dargethan war, durfte die Forderung in ihrer beanspruchten Höhe als festgestellt erklärt, und diese Feststellungsklage abgewiesen werden. II. C. S. i. S. Spitzer c. Weck vom 6. März 1890, Nr. 12/90 II.

Zur Konkursordnung.

4. Mit Recht gehen die vorderen Gerichte, im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G. (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 29 ff.), davon aus, daß die von Seiten des Konkursverwalters mittelst Anfechtung auf Grund der K. K. O. erstrittene Unwirksamkeitserklärung einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners nur zu Gunsten der Konkursmasse wirke, daher zu Gunsten eines Gläubigers des Gemeinschuldners nur in dessen Eigenschaft als Konkursgläubiger, nicht auch, soweit er in der Eigenschaft eines Absonderungsberechtigten abgesonderte Befriedigung geltend machen will, wirke. II. C. S. i. S. Grieser & Co. c. Hesselbacher Konk. vom 11. März 1890, Nr. 14/90 II.

II. Das Handelsrecht.

5. Eine bloße Unterbrechung des Vollzuges des Frachtvertrages würde den Bekl. nicht von der im Art. 395 ausgesprochenen Verbindlichkeit befreit haben, weil die Unterbrechung nicht der Auflösung des Vertrages gleichzustellen ist, vielmehr die bloße Unterbrechung nur die vollständige Ausführung des Frachtvertrages hinausschieben würde, ohne die Parteien von den durch den Vertrag übernommenen Verpflichtungen zu befreien. II. C. S. i. S. Königsfeld c. Beddenberg vom 14. März 1890, Nr. 22/90 II.

III. Das Gemeine Recht.

6. Das R. G. hat schon in einem früheren, in Bd. 11 S. 201 ff. seiner Entscheidungen publizirten Urtheil ausgesprochen, daß der schuldige Ehegatte verpflichtet sei, behufs Ermittelung des Betrags der von ihm verwirkten Scheidungsstrafe ein Verzeichniß seines Vermögens zu fertigen und dasselbe eidlich zu bestärken. Die Grundsätze über die Verpflichtung zur Manifestation, von welchen das R. G. bei dieser Entscheidung ausgegangen, hat es seitdem wiederholt und erst neuerdings wieder in dem Bd. 22 S. 232 ff. a. a. O. abgedruckten Urtheil bestätigt; die Ausführungen des B. R. aber bieten keine Veranlassung, von diesen Grundsätzen im konkreten Falle abzuweichen. III. C. S. i. S. Müller c. Müller vom 4. März 1890, Nr. 325/89 III.

7. Es ist zwar in der früheren gemeinrechtlichen Praxis wie in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt, daß während bestehender Ehe eine Ehefrau nur aus besonderem Rechtsgrunde Alimente außerhalb des Hauses des Ehemannes fordern darf. Im Uebrigen sind die Voraussetzungen dieses Anspruchs in der angefochtenen Entscheidung in doppelter Richtung zu eng begrenzt. Zunächst ist es nicht richtig, daß insoweit ein solcher Anspruch mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens verbunden werden konnte, derselbe auch nur in dieser Verbindung geltend gemacht werden dürfte. Der Anspruch auf Zahlung von Alimenten ist auch in diesem Falle, soweit ihm

genügende Rechtsgründe zur Seite stehen, ein Klaganspruch wie jeder andere. Daß derselbe in der Regel im Wege der im Eheprozesse zugelassenen einstweiligen Verfügungen verfolgt wird, beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen, namentlich der schnellen geschäftlichen Behandlung der bezüglichen Anträge. Der Weg der Klage ist nicht ausgeschlossen, insbesondere ist durch den § 584 der C. P. O. nicht ein indirekter Zwang zur Erhebung der Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens verordnet, und ist der Klageweg namentlich erforderlich, wo ein Eheprozeß nicht stattfindet, und wo Ansprüche verfolgt werden, die außerhalb der Zeit eines Eheprozesses liegen. Auch die materiell rechtliche Zulässigkeit des Klageanspruchs ist nicht so beschränkt, wie das B. G. angenommen hat. Es liegt im Wesen der Ehe, daß die Ehefrau ihre Alimentation ordnungsmäßig im Hause des Ehemannes erhält, dessen Lebensgemeinschaft sie theilt, und daß sie eine andere Art der Alimentation in der Regel nicht anzusprechen hat, weil dieselbe ihrer Stellung und Pflicht als Ehefrau zuwiderlaufen würde. Wird aber dies Verhältniß durch Verschulden des Ehemannes derart gestört, daß für die Ehefrau ein zwingender Anlaß zur Trennung gegeben ist, so ist ihr Anspruch auf Alimente außer dem Hause dann und so lange als berechtigt anzuerkennen, wie ihr in Folge des Verschuldens des Ehemannes das Verbleiben in dessen Wohnung unmöglich gemacht ist, oder ihr nach freiem richterlichem Ermessen ohne unbillige Härte nicht zugemuthet werden kann. Auch bedarf es in diesem Falle zur Begründung des Anspruchs auf Alimente außer dem Hause nicht einer zuvorigen richterlichen Ermächtigung der Ehefrau zur faktischen Trennung, sondern es genügt, daß hierfür ein zwingender Grund vorliegt, welcher die Annahme ausschließt, daß sie sich ihrer Pflichten als Ehefrau habe entziehen wollen. In diesem Sinne ist denn auch schon in der früheren gemeinrechtlichen Praxis gerade in dem hier vorliegenden Falle entschieden, wo der Ehemann der Ehefrau die Gestattung des Aufenthaltes in seinem Hause verweigert, siehe Seufferts Archiv Bd. 26 Nr. 243 und vgl. Nr. 244 und Bd. 21 Nr. 239. Dasselbe ist für das Gebiet des A. L. R. anerkannt, — siehe Seufferts Archiv Bd. 34 Nr. 308, Striethorst Archiv Bd. 77 S. 209, Gruchots Beiträge Bd. 15 S. 130, Bd. 17 S. 856 ff., Entscheid. des R. G. Bd. 17 S. 213, 214, Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 3 S. 79 sub 2. Die Klage auf Zahlung von Alimenten ist daher bei der feststehenden widerrechtlichen Ausschließung der Kl. aus dem Hause durch den Bekl. begründet, solange derselbe bei diesem Verhalten beharrt, vorbehältlich des Rechtes jedes der Ehegatten auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu klagen, und unbeschadet des Rechtes des Bekl. durch ordnungsmäßige Wiederaufnahme der Kl. in sein Haus sich von der weiteren Verpflichtung zur Zahlung von Alimenten außer dem Hause zu befreien. III. C. S. i. S. Höhle c. Höhle vom 28. Februar 1890, Nr. 323/89 III.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

8. Der B. R. hält sich zu eng an den Begriff des Betrugs im strafrichterlichen Sinne, wenn er in dem Anpreisen der Hypothek, in der Erklärung, für sie einstehen zu wollen, in Verbindung mit dem Vorbringen einer falschen und dem Verschweigen einer wahren Thatsache, welche nach der Anschauung des Lebens und des Verkehrs für die Beurtheilung der Sicherheit einer Hypothek von Bedeutung sind, kein vorsätzliches, die Vertragspflicht verletzendes, gegen Treue und Glauben verstoßendes und deshalb als Arglist erscheinendes Verhalten des Bekl. bei Angabe der Sicherheit findet. § 285 Tit. 5 Thl. I. des A. L. R. I. C. S. i. S. Haring c. Krüger vom 8. März 1890, Nr. 6/90 I.

9. Geht man mit dem Vorderrichter davon aus, daß für den Fall der Leistung des Schätzungseides der den Kl. durch die Diebstähle der A. erwachsene Schaden auf 1 000 Mark zu berechnen ist, so haften doch die Bekl. gemäß den §§ 29—32 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 nur insofern solidarisch für diesen Schaden, als sie zu dessen Zufügung mitgewirkt haben. Eine solche Mitwirkung setzt keineswegs ein gemeinschaftliches oder gleichzeitiges Handeln voraus. Sie kann nicht blos in den Formen der Mitthäterschaft, Anstiftung oder Beihülfe (§§ 47—49 des Strafgesetzbuchs), sondern durch jedes vorsätzliche oder kulpose Thun oder Unterlassen erfolgen, welches zu der Schadenszufügung mitgewirkt hat, so daß namentlich auch für den durch einen Diebstahl zugefügten Schaden der Hehler und diejenigen, die in mindestens kulposer Weise den Diebstahl ermöglicht oder begünstigt haben, solidarisch mit dem Diebe haften können. Im vorliegenden Falle kommt indessen in Betracht, daß es sich um eine Reihe von Entwendungen handelt, von welchen jede einzelne das Vermögen der Kl. um einen bestimmten Geldbetrag beschädigt hat. VI C. S. i. S. Kudzewczow c. Kilian vom 3. März 1890, Nr. 390/89 VI.

10. Daß die stillschweigende Genehmigung der von dem Beauftragten geschlossenen Verträge genügt, um den Auftraggeber zu verpflichten, nimmt der B. R. in Uebereinstimmung mit einer konstanten Rechtsprechung an und von dieser Rechtsprechung abzuweichen liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Bieneck c. Posener Landschaft u. Gen. vom 22. Februar 1890, Nr. 287/89 V.

11. Wenn als die dem Urtheile zu Grunde liegende Rechtsauffassung die entnommen werden müßte, daß ein dingliches Recht auf Nutzungen eines fremden Grundstücks mit der Befugniß, den Eigenthümer von der Theilnahme an der gleichen Nutzung auszuschließen, nicht anders ersessen werden könne, als durch den neben dem Verjährungsbesitze des Rechtes selbst noch besonders erworbenen Besitz eines auf die Ausschließung des Eigenthümers gerichteten Untersagungsrechts; daß es des Erwerbes eines besonderen Untersagungsrechts insbesondere auch dann bedürfe, wenn die fehlerfreie Ausübung des Rechtes auf die Nutzung schon an sich während der Verjährungszeit so gestaltet war, daß sie thatsächlich und nach der Absicht des das fremde Grundstück Nutzenden dem Eigenthümer die gleichartige Nutzung gänzlich entzog. Diese Auffassung würde mit dem Satze: **Tantum praescriptum, quantum possessum** nicht zu vereinigen sein, auch in den Sondervorschriften des A. L. R., nach welchen durch eine auf den Bedarf des Berechtigten gehende Servitut die Befriedigung des eigenen Bedarfs des Belasteten nicht ohne Weiteres ausgeschlossen ist, (A. L. R. Thl. I. Tit. 22 §§ 89, 103, 226, 227) keine Stütze finden. V. C. S. i. S. v. Schenk c. Camianken vom 26. Februar 1890, Nr. 145/89 V.

12. Der Auseinandersetzungsvertrag zwischen Handelsgesellschaftern ist an sich ein Akt der Verwaltung, bei welchem der

minderjährige Gesellschafter in väterlicher Gewalt wie beim Erbtheilungsvertrage (vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 26 S. 318) durch den Vater kraft dessen Verwaltungs- und Vertretungsrechts nothwendig vertreten wird. Grundsätzlich ist die Mitwirkung des Richters zu solchem Vertrage nach § 168 Tit. 2 Thl. II des A. L. R. nicht in weiterem Umfange erforderlich, als es die §§ 170, 171 das. vorschreiben. IV. C. S. i. S. Benckendorff c. Benckendorff vom 5. März 1890, Nr. 4/90 IV.

13. Daß die Nichtbeachtung der Formvorschrift des § 484 II 2 A. L. R. die Nichtigkeit des Erbverzichts nach sich zieht, ist in Theorie und Praxis anerkannt, und zwar in der Erwägung, daß jene Formvorschrift ersichtlich die Kinder in Bezug auf ihr Pflichttheilsrecht vor Uebereilung und Beeinträchtigung möglichst schützen solle. Vergl. Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 7 S. 242, Striethorst Archiv Bd. 29 S. 98; Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 208 und die Urtheile des R. G. vom 12. März 1888 (IV 396/87), vom 26. März 1888 (IV 367/87) und vom 13. Mai 1889 (IV 32/89); Dernburg Bd. III, S. 512; Förster-Eccius Bd. V S. 505; Gruchot Erbrecht Bd. III S. 260. Die Revision macht nun zwar geltend, daß nur das Kind sich auf die Nichtigkeit berufen könne, nicht, wie vorliegend, eines der Eltern. Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Auffassung in dem oben dargelegten Motiv des Gesetzes und dem Wortlaut des § 485 a. a. O. eine gewisse Unterstützung findet. Es haben auch den citirten Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe insgesammt nur solche Fälle zu Grunde gelegen, in denen die Nichtigkeit von Seiten der Kinder gerügt war. Andererseits aber ist von dem früheren Preußischen Obertribunal in dem Urtheile vom 29. November 1841 (Entscheidungen Bd. 7 S. 242, 243) ausgeführt, der § 484 l. c. gestatte seinem Zwecke nach in der Anwendung keine Ausnahme, und deshalb müßten die unter Nichtbeachtung desselben geschlossenen Rechtsgeschäfte unkräftig bleiben und ganz dahinfallen. Für die absolute Nichtigkeit solcher Geschäfte spricht auch die Erwägung, daß das Formgebot des § 484 a. a. O., wenn schon durch das Interesse nur eines Kontrahenten hervorgerufen, immerhin an beide Kontrahenten sich richtet, daß auch aus zweiseitigen Verträgen, welche unter Verletzung der allgemeinen Formvorschriften in §§ 131 ff., Thl. 1, Tit. 5 des A. L. R. geschlossen sind, keine Klage stattfindet (§ 155 dort), und daß im Falle des § 484 Thl. II Tit. 2 mit Hinblick darauf, daß die Bestimmung einer Anfechtungsfrist im Gesetze fehlt, bei entgegengesetzter Auffassung, die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts auf ungewisse Zeit in der Schwebe bleiben könnte. IV. C. S. i. S. Etzmuß c. Guth vom 6. März 1890, Nr. 359/89 IV.

14. Beizustimmen ist dem B. R., daß festes Land, welches dauernd von einem schiffbaren Strom überschwemmt wird, hierdurch die Eigenschaft des Flußbettes erlangt, und als solches denselben Rechtsgrundsätzen, wie der Strom, unterliegt, also nach A. L. R. Thl. II Tit. 14 § 21 gemeines Eigenthum des Staates wird. (Vgl. A. L. R. Thl. 1 Tit. 9 § 272; Entscheidungen des R. G. Bd. III S. 232, Bd. IV S. 260; Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 42 S. 54, Bd. 80 S. 145; Striethorst Archiv Bd. 81 S. 73; Frank, Wasserrecht S. 70, 75; Hahn, Vorfluthgesetzgebung S. 21 Note 1). Die Anwendung dieser Rechtsregel würde hier jedoch nur dahin führen, daß die Landzunge, welche nach der Behauptung des Kl. früher die Dievenow und den Fritzow'er See trennte, durch die dauernde Ueberspülung ein Theil des Flußbettes der Dievenow geworden, und dadurch dem Privateigenthum des Kl. entzogen ist. Dasselbe kann nicht unbedingt von dem ganzen Fritzow'er See angenommen werden. Das R. G. hat in einem früheren Urtheil (Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 720) hinsichtlich der Landseen die Ansicht näher begründet, daß die Schiffbarkeit und die thatsächliche Benutzung derselben zur Schiffahrt noch nicht als ein Kriterium ihrer Oeffentlichkeit vom Gesetze aufgestellt sei, dabei jedoch hinzugefügt: „soweit sie nicht etwa im Zuge eines schiffbaren Stromes liegen." Ist letzteres der Fall, bildet der See, indem er das Wasser des Flusses an einer Seite aufnimmt und an seinem andern Ende wieder abgiebt, nur eine Verbreiterung des durch die Terrainbeschaffenheit sich ausdehnenden Flusses, so wird er ein Theil desselben, und für die von ihm bedeckte Fläche treten die Rechtsgrundsätze in Kraft, welche vom Flußbette gelten. Um diese Voraussetzung nachzuweisen, genügt jedoch nicht die Thatsache, daß der Fluß an einer Seite die Scheidewand zwischen ihm und den See durchbrochen hat, denn dieser Umstand bewirkt allein nicht nothwendig die erforderliche Verbindung des fließenden Wassers mit dem See, es bleibt vielmehr die Möglichkeit bestehen, daß der Fluß nicht durch, sondern neben dem See seinen Lauf fortsetzt. Tritt letzteres ein, so kann der See nicht als ein Theil des Flusses angesehen werden, und damit fällt der Grund zur Anwendung der Rechtsgrundsätze von öffentlichen Flüssen auf den See hinweg. V. C. S. i. S. von Puttkamer c. Fiskus vom 8. März 1890, Nr. 297/89 V.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

15. Es erscheint als rechtsirrthümlich, daß das B. G. dem Pächter die ihm nach den L. R. S. 1142, 1146 ff. zustehende Entschädigungsforderung versagt, welche dem Gläubiger nach L. R. S. 1184 sogar noch neben dem Rechte, die Vertragsauflösung zu begehren, gewährt ist. II. C. S. i. S. Grethel c. Schweizer vom 6. März 1890, Nr. 9/90 II.

16. Wenn auch der Kauf zwischen A. und den Kl. schon am 25. Oktober perfekt, jener aber erst am 28. Oktober Eigenthümer der verkauften Sache geworden ist, so findet Art. 1599 nach allgemeiner Auslegung desselben schon um deswillen keine Anwendung, weil, wie beide Instanzen hervorheben, der Kauf unter der mit rückwirkender Kraft (Art. 1179 B. G. B.) eingetretenen Bedingung dieses Eigenthumserwerbes abgeschlossen worden ist. II. C. S. i. S. Aich Konk. c. Kahn vom 4. März 1890, Nr. 325/89 II.

M.

Literatur.

1. Allgemeines.

1. Dr. Friedr. Harms, weil. ord. Prof. d. Phil. zu Berlin: Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphilosophie. Aus dem handschr. Nachlasse des Verf. Herausg. von Dr. H. Wiese. Leipzig, Th. Grieben 1889. 151 S. M. 3.

Der Verfasser bestimmt das Verhältniß der Rechtsphilosophie zur positiven Jurisprudenz treffend dahin, daß jener „ihr Problem

von dieser gleichsam gegeben und gestellt" werde, nämlich den **Begriff des Rechts** zu bestimmen, also, da die empirische geschichtliche Rechtsschule bei dem Ergebnisse stehen bleibe, daß das Recht wie die Sitte, Sprache und Kunst ein unbewußtes Erzeugniß des Volksgeistes ist, die weitere Frage zu beantworten, **wie** aus den Grundkräften der menschlichen Natur das Recht entstehe und wie sich dieses zu jenen anderen Erzeugnissen des Volksgeistes begrifflich verhalte, endlich aber auch das Gemeinsame, was sich in den Rechten der verschiedenen Völker unter verschiedenen Gestaltungen darstellt, zu erkennen und begreiflich zu machen. An diese grundlegende Erörterung reiht sich im zweiten Abschnitte des Buches eine unbefangene und verständliche Darlegung der geschichtlichen Formen der Rechtsphilosophie von Plato und Aristoteles bis auf Hegel, Stahl und Herbart, im dritten Abschnitte die eigene Ausführung des Verfassers über Wesen und Entstehung des Rechts. Indem hier das Recht in wesentlicher Uebereinstimmung mit Kant und Fichte als „Ordnung und Norm für das freie Handeln der Mitglieder einer Gemeinschaft" bestimmt wird, bleibt der Verfasser mit jenen Philosophen die Antwort schuldig, woher denn der Maßstab für diese „Ordnung und Norm" genommen werden soll, und somit noch hinter der von ihm selbst als ungenügend erkannten Lösung der geschichtlichen Rechtsschule zurück. Kann es hiernach nicht eben bedauert werden, daß der handschriftliche Nachlaß des 1880 verstorbenen Verfassers nicht zu einem vollständigen System der Rechtsphilosophie ausreichte, so ist gerade in dieser Beschränkung auf die Grundfragen, und mit seiner klaren und schlichten Sprache das Buch sehr geeignet, dem denkenden Praktiker eine fruchtbare Anregung zu geben, der das Bedürfniß empfindet, sich zu vergewissern, daß seine Berufsthätigkeit nicht am letzten Ende auf ein ziel- und zweckloses Treiben hinausläuft.

2. **Adolf von Bentivegni**: Die Hypnose und ihre civilrechtliche Bedeutung (Schriften der Gesellschaft für Experimental-Psychologie zu Berlin, 4. Stück), Leipzig, Ernst Günther 1890.

3. **Cesare Lombroso**, Prof. a. d. Univ. Turin: Der Verbrecher (Homo delinquens) in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung. In deutscher Bearbeitung von Dr. **M. O. Fränkel**, Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei A.-G., vorm. J. F. Richter 1890.

4. Dr. **A. Cullerre**: Die Grenzen des Irreseins. Deutsch von Dr. Otto **Dornblüth**, zweitem Arzte der Provinzial-Irrenanstalt, Kreuzburg O. S. Hamburg (derselbe Verlag) 1890.

Wir stellen diese drei Schriften über die Schatten- und Nachtseite der Menschennatur an dieser Stelle zusammen, weil die civilrechtliche Bedeutung, welche der „Hypnose" beigelegt wird, in entsprechender Weise auch für das Strafrecht gelten müßte, andererseits pathologische Bestimmungsgründe zum Verbrechen auch auf dem civilrechtlichen Gebiete nicht ohne Wirkung bleiben könnten. Uebrigens sind die „Experimente" von „hypnotischer Suggestion", auf welche die erste Schrift sich stützt — u. a. wird einer Dame „suggerirt", daß sie ein willkürlich erfundenes Darlehen wirklich erhalten habe, so daß sie zur Ausstellung eines Schuldscheines sich bestimmen läßt — derart, daß, wenn sie als beglaubigt gelten müßten, die Strafrechtspflege vor allem Grund hätte, sich mit dieser „Experimentalpsychologie" selbst zu beschäftigen. — Der vorliegende zweite Band des schon bekannten und in Hinsicht auf Sammlung und Sichtung des Stoffes nicht unverdienstlichen Buches von Lombroso beschäftigt sich zur guten Hälfte mit dem „irren Verbrecher" und trifft so im Gegenstande mit der dritten Schrift zusammen, die in der That die „Grenzen des Irreseins" in unheimlicher Weise erweitert. Dem nüchternen juristischen Urtheile muß dabei der Zweifel aufsteigen, ob diese Neigung der pathologischen Erklärung verbrecherischer oder sonst excentrischer Handlungen nicht selbst eine Verirrung oder doch mindestens dazu angethan sei, die Strafrechtspflege irre zu führen. In den meisten der angeführten Fälle ist gleichzeitig mit der vermeintlich erblichen oder sonst krankhaften Belastung ein Grad sittlicher Verwilderung oder Haltlosigkeit festgestellt, der sich nur aus dem Mangel häuslicher und gesellschaftlicher Zucht erklärt und daher vollends bedenklich machen sollte, auch das letzte Zuchtmittel der Strafrechtspflege zu schwächen.

II. Zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

5. Dr. **Eduard Hölder**, Prof. d. R. in Erlangen: Ueber den Entwurf eines Deutschen Bürgerl. Gesetzbuchs. Vortrag gehalten am 20. März 1889 in der juristischen Gesellschaft zu Wien. Erlangen und Leipzig. A. Deichert Nachf. (H. Böhme.) 1889.

Der größere Theil dieses Vortrages beschäftigt sich im Allgemeinen mit der Frage der Codification und den an ein Gesetzbuch zu stellenden Anforderungen; weiterhin beurtheilt er nach den gewonnenen Ergebnissen den Entwurf insbesondere hinsichtlich der praktischen Zweckmäßigkeit der einzelnen Bestimmungen und der Sprache ebenso maßvoll, wie er Angriffe gegen denselben von anderer Seite unbefangen zurückweist. Zuletzt spricht er sich für eine Revision aus, bei welcher dem Vortragenden allerdings „neben ihrer Beschaffenheit die rasche Fertigstellung der deutschen Codification von untergeordneter Bedeutung" zu sein scheint.

6. Landgerichtsrath **Pfizer** in Ulm: Was erwartet Deutschland von dem Bürgerlichen Gesetzbuch? (Deutsche Zeit- und Streitfragen N. F. IV. Jahrg. Heft 55.) Hamburg, Verl. Anst. u. Druckerei A.-G. (vorm. J. F. Richter) 1889. Pr. 1 M.

7. Paul **Stolterfoth**, Reichsgerichtsrath: Beiträge zur Beurtheilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Leipzig, Veit u. Cie. 1890. M. 1,60.

Der Gedankengang der ersten Schrift faßt sich in dem Schlußsatze zusammen: „Der Entwurf läßt die Erwartung eines einheitlichen Rechts in manchem, die Erwartung eines gerechten Rechts in vielem, die Erwartung eines deutschen Rechts fast in allem unbefriedigt." Indeß eine so künstlich zugespitzte Antwort auf eine so inhaltschwere Frage kommt nach dem bisherigen Verlauf der Erörterungen und Verhandlungen über den Entwurf weitaus zu spät; auch sind trotz einzelner treffender Ausführungen, wie gegen die der Spruch- wie Rechtsgewohnheit widerstreitende Ausdehnung des Vertragsbegriffs, welche der Verfasser richtig auf das Naturrecht zurückführt, seine Ausstellungen in manchem verfehlt, in vielem übertrieben. Dagegen hat der besonnene und verständnißvolle Versuch der zweiten Schrift,

„dem Gedanken Anhänger zu gewinnen, daß die Herstellung der deutschen Rechtseinheit auf der Grundlage des vorliegenden Entwurfs ohne Zeitverlust in Angriff zu nehmen sei," schon an verschiedenen Stellen die verdiente Anerkennung gefunden. Ob freilich der vorgeschlagene Weg, den Entwurf ohne Weiteres in die parlamentarische Behandlung einer Reichstagskommission in Verbindung mit den Commissaren des Bundesraths zu geben, am schnellsten and sichersten zum Ziele führen würde, möchten wir gerade auf Grund parlamentarischer Erfahrungen bezweifeln. Gewiß wäre es zu bedauern, wenn eine neue, auf breiterer Grundlage eingesetzte Kommission nun wieder erst einen Entwurf zu Tage fördern sollte, der abermals unberechenbaren Umgestaltungen ausgesetzt wäre. Aber warum sollten nicht Regierungen und Reichstag einer nach verständigem Durchschnitt abgeschlossenen Kommissionsarbeit gegenüber freiwillig diejenige Enthaltung üben, welche dem Entwurf des Handelsgesetzbuchs gegenüber 1861 nothgedrungen geübt werden mußte? Stand doch im Grunde die Mehrheit des Reichstags den Beschlüssen seiner Kommission im Spätjahre 1876 ehrlich gesagt nicht weniger fremd gegenüber als wenn sie außerparlamentarisch zusammengesetzt gewesen wäre. Unbestritten hervorragende Reichstagsmitglieder kann übrigens auch der Bundesrath in die neue Kommission berufen.

8. **Dr. Ernst Eck**, Geh. Justizrath u. Prof. in Berlin: Die Stellung des Erben, dessen Rechte und Verpflichtungen im Entwurfe eines Bürg. Ges. B. f. d. D. R. (17. Heft von Bekker's u. Fischer's Beiträgen.) Berlin. J. Guttentag (D. Collin.) 1890. M. 1,50.

Gegenstand der vorliegenden Besprechung ist der sechste Abschnitt im fünften Buch des Entwurfs über die Rechtsstellung des Erben; indeß sind die acht Titel unter Ausscheidung einiger Materien, wie des Erbschaftsanspruchs, unter vier Abschnitte gebracht: Art und Weise des Erbschaftserwerbes; Schuldenhaftung des Erben; Erbunwürdigkeit; Gemeinschaft und Auseinandersetzung der Miterben. In den drei ersten Abschnitten spricht sich der Verfasser bei überwiegender Zustimmung zu dem Entwurf für mehr oder minder einschneidende Aenderungen, im vierten Abschnitte in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des Juristentags für Annahme des landrechtlichen an Stelle des im Entwurf noch verschärften römischen Systems des Miterbenrechts aus.

III. Privatrecht.

9. **Corpus Juris civilis. Editio stereotypa. Fasc. XIII (vol. III fasc. IV). Novellae LXXX—CXVIII. Rec. Rud. Schoell. Berolini apud Weidmannos 1889.** M. 2,20.

Das nicht nur für die gemeinrechtliche Praxis, sondern auch für die andern Rechtsgebiete Deutschlands überaus wichtige Werk einer kritischen Handausgabe des **Corpus Juris** in guter Ausstattung bei mäßigem Preise ist durch das vorliegende Heft der Vollendung um einen Schritt näher geführt. Möge der Rest nicht mehr lange auf sich warten lassen!

10. Dr. K. Salkowski, O. Prof. d. R. in Königsberg: Die Lehre von den Vermächtnissen in Fortsetzung von Glücks Erläuterung der Pandekten. IV. Bd. (als Abschluß der von K. L. Arndts bearbeiteten drei ersten Bände.) Erlangen, Palm u. Enke (Carl Enke) 1889. 16 Mark.

11. Dr. August Ubbelohde: Die Interdicte des römischen Rechts (Sonderausgabe von Glücks Pandektencommentar. Serie der Bücher 43 u. 44.) 1. Theil. Erlangen, ders. Verl. 1889. 12 Mark.

Auch diese beiden Bände sind ein erfreulicher Beweis des nunmehr rüstigen Fortganges eines mehrfach unterbrochenen Unternehmens, welches die Bestimmung hat, durch wissenschaftlich erschöpfende Bearbeitung des römischen Rechts zugleich die feste Grundlage für seine praktische Anwendbarkeit zu gewinnen. Auf den Inhalt der anliegenden Fortsetzungen in einer nur annähernd angemessenen Weise einzugehen fehlt an dieser Stelle der Raum; mit besonderer Anerkennung aber ist an beiden hervorzuheben, daß es den Verfassern durch freie Beherrschung ihres Stoffes gelungen ist, sich von derjenigen Beirrung ins Breite fern zu halten, welche die Benutzung der aus der Serie der Bücher 39 u. 40 erschienenen Bände ungemein erschwert und die höchst wünschenswerthe Vollendung des ganzen Unternehmens in unabsehbare Zeit hinauszuschieben drohte.

12. R. Limberger, Gerichtsassessor: Das Viehmängelgesetz des vormaligen Kurfürstenthums Hessen vom 23. October 1865, sowie die Gesetze des Großherzogthums Hessen, des Königreichs Bayern und des Fürstenthums Waldeck über Gewährleistung bei Viehveräußerungen. Mit Anmerkungen erläutert und zum praktischen Gebrauch bearbeitet. Kassel 1890. Max Brunnemann. M. 1,20.

Der Verfasser hat die vier über den Gegenstand im Oberlandesgerichtsbezirk Kassel geltenden Gesetze in der Weise verarbeitet, daß er dem Hauptgesetze einen ausführlichen auf die anderen verweisenden Commentar beigefügt hat und hierauf die letzteren in ihrem Wortlaute folgen läßt. Zur Erläuterung für Nichtjuristen ist an einem einfachen Beispiele der Gang eines Prozesses nach dem Kurhessischen Gesetze dargestellt.

13. J. Henberger: Die Sachmiethe nach dem Schweizerischen Obligationenrechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts und des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Zürich, Orell Füßli u. Co. 1889. 240 S. Pr. 6 Fr.

Die sorgfältige Beachtung, welche die Verfasser des Entwurfs zum B. G. B. ausweislich der Motive dem Schweizerischen Obligationenrechte gewidmet haben, wird einer übersichtlichen und ansprechenden Darstellung eines wichtigen Obligationsverhältnisses nach jenem Rechte auch die Beachtung der deutschen Juristen sichern; und dies um so mehr, als der Verfasser in offenem Kampfe gegen ersichtliche Gegenbestrebungen bemüht ist, den Zusammenhang mit der deutschen Rechtsentwicklung festzuhalten, wie er denn auch dem gemeinen Recht und seiner Wissenschaft und den „wegen ihres großen Reichthums, ihrer tiefen Gründlichkeit und Vortrefflichkeit ganz bedeutenden Werken" des deutschen Entwurfs und seiner Motive die Sicherheit und Festigkeit der Resultate seiner Schrift zu verdanken gesteht.

14. Dr. H. Tinsch, Rechtsanwalt in München: Die Postanweisung civilrechtlich betrachtet. Erlangen und Leipzig. Andr. Deichert Nachf. (Georg Böhme) 1890. 51 S. 12°.

In wissenschaftlich gründlicher und erschöpfender Untersuchung wendet sich der Verf. sowohl gegen die Ansicht, welche

die Geschäfte der Post nicht unter den Gesichtspunkt des Vertrags, sondern der „gesetzlichen Obligation" bringt, als gegen die, welche die Postanweisung schlechthin unter den Begriff eines der bekannten civilrechtlichen Verträge, locatio conductio operis, Assignation u. a. unterordnen; insbesondere führt er schlagend aus, daß nach § 6 des R. P. G. die Haftung der Post nicht durch Annahme eines Mandats, sondern nur durch die erfolgte Einzahlung des Anweisungsbetrages begründet wird. Ob aber nun für die positive Erklärung des Verhältnisses durch die Konstruktion eines „Postanweisungsvertrags" als „unbenannten Realkontrakts" etwas mehr gewonnen wird, als sich ohnehin aus dem § 6 ergiebt, muß ebenso bezweifelt werden, wie gegen die blos privatrechtliche Auffassung des Verhältnisses unter Verkennung des öffentlichen Charakters des Postinstituts die Konsequenz des Verf. bedenklich macht, daß er den Gläubiger einer Bringeschuld für berechtigt erklärt, beliebig die Annahme der Anweisung als eines „Einkassirungsmandats" zu verweigern, weil Niemand gezwungen ist, einen Auftrag anzunehmen. Geht man von der Stellung der Post als eines öffentlichen Instituts zur Vermittlung von Zahlungen aus, so wird der Gläubiger die Annahme der Anweisung so wenig, wie des etwa durch einen Privatboten überbrachten baaren Geldes weigern dürfen, und der Konstruktion eines besondern Auftrags bedarf es in jenem Falle so wenig wie in diesem.

15. Josef Bauer: Die auf Verlobung und Eheschließung bezüglichen gesetzlichen Vorschriften im Reiche und in den Einzelstaaten gemeinfaßlich dargestellt. Kassel, Max Brunnemann. 1889.

Brauchbar zur Uebersicht für den Juristen und zur Belehrung für den Nichtjuristen. Die Bestimmungen des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich sind überall zur Vergleichung eingeschaltet.

16. Dr. jur. F. H. Franck: Die Ansprüche des unehelichen Kindes und der unehelichen Mutter nach den in den einzelnen deutschen Staaten und in Oesterreich geltenden gesetzlichen Bestimmungen systematisch dargestellt. Kassel, Max Brunnemann. 1890.

Die Schrift ist nicht nur ein nützlicher Wegweiser für das praktische Bedürfniß, sondern zugleich ein lehrreicher Beitrag zur Erkenntniß der Nothwendigkeit eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, dessen Entwurf übrigens der Verfasser in den einschlagenden Bestimmungen zur Vergleichung herangezogen hat.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. jur. Carl Franke beim Amtsgericht Halberstadt; — Wilhelm Zibell beim Landgericht Breslau; — Julius Weinberg beim Landgericht Hannover; — Dr. jur. Hermann Klasing beim Amtsgericht Herford; — Wilhelm Schildhaus beim Amtsgericht Ruhrort; — Carl Blum beim Oberlandesgericht Pirmasens; — Robert Carl Louis Gyßling beim Oberlandesgericht Königsberg; — Siegfried Ephraim Kelmmer beim Landgericht I Berlin; — Dr. jur. Franke beim Landgericht Halberstadt; — Dr. jur. Alexander beim Land- und Amtsgericht Halle a./S.; — Dr. jur. Moll beim Oberlandesgericht Breslau; — Dr. Bernhard Schutze beim Landgericht Halle a./S.; — Otto Uckermann beim Landgericht I Berlin; — Paul Utz beim Amtsgericht Pr. Friedland; — Dr. Friedrich Ziesenitz in Bremen beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Justizrath Franz Leopold Sarrazin beim Amtsgericht Gardelegen; — Dr. jur. Walther Alscher beim Landgericht Königsberg i./Pr.; — Hugo Mendelsohn beim Landgericht I Berlin; — Eduard Heinrich Christensen beim Amtsgericht Rendsburg; — Dr. Paul Baumann beim Landgericht I Berlin; — Dr. jur. Josef Engels beim Amtsgericht Ruhrort; — Range beim Landgericht Stettin. —

Löschungen.

Gyßling beim Landgericht Allenstein; — Ludwig Heinrich Hauber beim Landgericht Frankenthal; — Rudolph Kusel beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Ottmar Müller beim Amtsgericht Ludwigshafen a./Rh.; — Dr. Hermann Klasing beim Amtsgericht Oeynhausen; — Dr. jur. Hermann Peters beim Amtsgericht Braunschweig; — Schümann beim Landgericht Hildesheim; — Justizrath Conrad Ottokar Hoffmann, Emil Wilhelm Edmund Metsch und Adalbert Wilhelm Botkmann beim Landgericht Leipzig; — Dr. Bueren zu Aschendorf beim Landgericht Osnabrück; — Rudolph Kusel beim Landgericht Karlsruhe; — Gyßling beim Amtsgericht Allenstein; — Volger beim Landgericht Stade; — Justizrath Humperdinck beim Landgericht Dortmund; — Alfred Fürbringer beim Amtsgericht Geisa; — Martin Schlief beim Landgericht Breslau; — Justizrath Thüsing beim Landgericht Neuwied; — Dr. jur. Friedrich Ziesenitz beim Landgericht Bremen; — Range beim Amtsgericht Bütow; — Justizrath Neukirch zu Minden beim Landgericht Bielefeld; — Hofrath Simonis zu Lübz beim Landgericht Güstrow; — Franz Heinitz beim Amtsgericht Idstein; — Dr. jur. Max Wittmann beim Amtsgericht Aschersleben; — Justizrath Brzoska in Katscher beim Landgericht Ratibor; — Gustav Adolph Roitzsch in Löbau beim Landgericht Bautzen; — Henry Meyer beim Amtsgericht Kaukehmen.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Wyneken in Stade für den Bezirk des Landgerichts Stade und Wohnsitz in Stade; — Rechtsanwalt Dr. Sauer in St. Goarshausen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. und Wohnsitz in St. Goarshausen; — Rechtsanwalt Kelsch in Erfurt für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Erfurt; — Gerichtsassessor Polch in Aachen für den Bezirk des Landgerichts zu Coblenz und Wohnsitz in Zell a. M.; — Rechtsanwalt Damrath in Seehausen Kreis Wanzleben für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Seehausen; — Rechtsanwalt Schunck in Bottrop für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Bottrop.

Ich suche einen tüchtigen **Expedienten,** selbstständigen, zuverlässigen Arbeiter, per sofort oder später.

Roth,
Rechtsanwalt und Notar.
Sangerhausen.

Ein Rechtsanwalt und Notar in Danzig sucht einen gewandten und zuverlässigen **Büreauvorsteher.** Meldungen sind an die Expedition dieser Zeitung unter **K. jr. 4** zu richten.

Ein **Jurist,** welcher nach 13jähriger Dienstzeit eines Gehörleidens wegen den Staatsdienst hat verlassen müssen, sucht Beschäftigung mit schriftlichen Arbeiten bei einem Rechtsanwalt (möglichst des Kammergerichts). Praktische Erfahrungen im Gebiete des Pr. Landrechts und des gemeinen Rechts, beste Empfehlungen, wissenschaftliche Arbeiten aus letzter Zeit stehen zur Seite. Näheres unter **Berlin 43** durch diese Zeitung.

Ein gut empfohl. **Büreauvorsteher,** 34 Jahre alt, welcher gründlich alle Zweige d. Anwaltschaft u. d. Notariats bearbeitet und z. Z. in einer Provinzialstadt thätig ist, sucht z. sofort od. später im Gebiet des A. L. R. Stellung. Gefl. Offerten unter **K. 100** an die Exped. d. Jüterboger Zeitung in Jüterbog erbeten.

Büreauvorsteher, in allen Zweig. d. Anwalts- u. Not.-Praxis erf., m. Kosten- u. Stempelwesen völlig vertr., durchaus selbstst. gewandt. Arb., z. Leit. e. größ. Büreaus bef., wünscht — um sich zu verbessern — sich zu verändern. Antr. z. 1. April, eventl. früher u. später. Beste Empf. stehen z. Seite. Güt. Mitth. unt. **36 T. A.** an d. Exp. d. Bl.

Ein **Rechtsanwaltsgehülfe,** welcher namentlich im Kosten- und Zwangsvollstreckungswesen selbstständig arbeiten kann, nach Köln gesucht. Offerten mit Zeugnissen, Gehaltsansprüchen, Referenzen und Lebensbeschreibung befurgt die Exped. dieses Blattes unter Zeichen **T. S.**

Ein j. Mann, 23 J., in ungek. Stell., selbstst. in allen Zweigen der Rechtsanw.-Gesch. (auch Notariat), sucht per 1. Mai od. fr. anderw. Stell. als **Expedient,** ev. Bür.-Vorst. Geh. nach Uebereinkunft. Gefl. Off. unter Nr. **1001** an die Exped. d. Zeitung.

J. Schweitzer, Jurist. Antiquariat
in München, Maximiliansplatz 4 offerirt franco:

Archiv f. civilist. Praxis. Bd. 1—73 m. allen Beilagen. Complet bis incl. 1888. Gleichförmig gebd. schönes Ex. 140 M.
Bluntschli-Brater, Staatswörterbuch. 11 Bde. 1857/70. Gleichförm. gebd. 20 M.
Entscheidungen d. (Bundes) Reichs-Oberhandelsger. 25 Bde. und 4. Reg. Complet. Gleichförm. gebd., schönes Ex. 140 M.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1/23 u. Reg. 1/20 (soweit erschienen!) Gleichförm. gebd., schönes Ex. (130 M.). 105 M.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1/19 u. Reg. 1/12 (soweit erschienen!) Gleichförm. gebd., schönes Ex. (99,40 M.). 75 M.
Glück's Erläut. d. Pandekten. Theil 1/48 u. sämmtl. Serien-Bde. bis incl. 1888 cplt. gebd. 70 M.
Gesetz- u. Verordnungsblatt f. Bayern. 1818 bis 1889. Complet gebd. 100 M.
Jahrbücher f. Nationalökonomie v. Conrad. Neue Folge. Bd. 6/17 (1883/88 incl.) broch., fast neu (144 M.) 80 M.
Justizministerialblatt f. Bayern. J. 1/25 (1863—87 incl.) gebd. 40 M.
Seufferts Blätter f. Rechtsanwendg. Bd. 1/54 m. all. Beil. u. Reg. Complet bis incl. 1889 geb. 80 M.
Weisle, Rechtslexikon. 15 Bde. Gleichförm. gebd. 20 M.
Wochenschrift, Juristische. 1/17 Jahrg. (1872—88 incl. gebd. 65 M.
Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft. (Tübinger.) Jahrg. 38/45. (1882—89 incl. broch., fast neu (128 M.). 75. M.
Brockhaus, Konvers. Lexikon, 13. (neueste) Aufl. mit Supplement zus. 17 Bde. (1883/87). Eleg. Halbfranz, fast neu (161,50 M.) 95 M.
Meyers Konvers. Lexikon 4. (neueste) Aufl. 16 Bde (1885/90) Eleg. Halbfranz, fast neu (160 M.). 115 M.
Neuer jurist. Katalog gratis u. franco.

Verlagsbuchhandlung **J. Guttentag** (D. Collin), Berlin SW. 48.

Im Dezember 1889 wurde ausgegeben:

Die Preußische Stempelgesetzgebung
für die alten und neuen Landestheile.

Kommentar für den praktischen Gebrauch, früher herausgegeben von
Hoyer,
Geheimer Regierungsrath und Stempelfiskal.
Neu bearbeitet und bis auf die Gegenwart fortgeführt von
Gaupp,
Geheimer Regierungsrath und Stempelfiskal in Berlin.

Vierte vermehrte und verbesserte Auflage,
nachtragsweise ergänzt bis 1889.
Gr. 8°. 20 M., geb. 22 M. 50 Pf.

Wir sind bereit, um häufigen Wünschen von Besitzern früherer Auflagen dieses Kommentars zu genügen, bei Ankauf eines Exemplars der **vierten bis 1889 ergänzten Auflage** je ein Exemplar einer älteren mit 3 Mark anzunehmen.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Wilh. Jacobsohn & Co., Buchhandlung in Breslau, offeriren in sehr gut gehaltenen gebundenen Exemplaren gegen Baarzahlung (Bestellung gegen Postanweisung): **Entscheid. d. Pr. Geh. Ob.-Tribun.,** 83 Prpbde., komplet nur 80 M. — **Entsch. d. Reichsger. in Strafsachen,** 19 Bde. (bis 1889) geb. Prpbde. statt 92 M. nur 62 M. — **Entscheid. d. Reichsoberhandelsgerichts,** 25 Prpbde. and 4 Registerb. 1871—1880, statt 195 M. nur 140 M. — **Seuffert's Archiv,** I. Reihe 6 Quartbde. u. Register u. Neue Folge 1—5 (bis 1880) statt 205 M. für nur 75 M. — **Jahrbuch der Entscheid. der Pr. Appell.-Ger.** von Johow, 8 Prpbde. statt 52 M. nur 20 M. — **Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts,** 8 Bde. (1881—88), Prpbd. statt 52 M. nur 35 M. — **Preuß. Justiz-Minist.-Blatt,** 1839 bis 1886, geb. nur 50 M. — **Preuß. Gesetzsamml.,** 1811—1888, geb. nur 55 M. — **Bundes- und Reichsgesetzsamml.,** 1867 bis 1886, geb. nur 20 M. — Für gute Haltung und Vollständigkeit garantiren wir.

Wilh. Jacobsohn & Co., Buchhandlung in **Breslau.**

Ein lieber Freund

in den Tagen der Trübsal und den Stunden des Weltschmerzes ist Webers Demokritos oder hinterlassene Papiere eines lachenden Philosophen. Der beste Arzt für Gemüthskranke, die vortrefflichste Arznei gegen Hypochondrie.
Jeder der mit der Welt in Hader liegt, sollte DEMOKRITOS lesen! Preis (12 Bände) in vier Leinbde Mk. 11 -, in 6 Leinbde Mk. 12 50, in 6 Halbfranzbde. Mk 14 - Registerband mittelst welchem jedes gesuchte Thema sofort zu finden, in Leinbd Mk 3 - in Halbfrz M. 3 40.
Rieger'sche Verlagsbuchhdlg. in Stuttgart.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)



Berlin S, **Mathieustraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—34.
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts rc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 16 und 17. Berlin, 16. April. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Gutachten aus dem Anwaltstande über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die noch im Rückstande befindlichen Herrn Abnehmer der Gutachten werden um baldgefällige Zahlung gebeten, da die Schlußabrechnung bezüglich des Unternehmens zur Ostermesse 1890 erfolgen muß.

Leipzig im März 1890.

Mecke,
Schriftführer.

Nach preußischem Allgemeinen Landrechte kann eine letztwillig dem Bedachten in der Verfügung über den Gegenstand der Zuwendung auferlegte Beschränkung durch entsprechende Anordnung einer Testamentsvollstreckung auch für den Fall rechtswirksam gemacht werden, daß kein Dritter an der Aufrechterhaltung der Beschränkung ein rechtliches Interesse hat.

Beschluß der vereinigten Civilsenate in Sachen Segall c. Wechselmann vom 13. Januar 1890, Nr. 256/89 V.

Der verstorbene Kaufmann Jakob Wechselmann zu Berlin hat in seinem Testament vom 6./7. April 1880 seine Ehefrau und seinen einzigen damals noch minderjährigen Sohn Hans Wechselmann zu Erben eingesetzt und als Vormund für Letzteren den jetzigen Beklagten, Bernhard Wechselmann, berufen unter gleichzeitiger Ernennung eines Gegenvormundes. Ein im Testament vorbehaltener Nachzettel des Testators vom 12. Juli 1880 hat folgenden Wortlaut:

> Ich bestimme hierdurch ausdrücklich, daß mein Sohn Hans erst nach vollendetem 24. Lebensjahre seine Majorennität erlangen soll.
>
> Bis zu diesem Zeitpunkt soll sein ihm zustehendes Erbtheil nach Maßgabe der in meinem Testament festgesetzten Bestimmungen verwaltet und ihm erst nach vollendetem 24. Lebensjahre zur freien Verfügung übereignet werden.
>
> Ich bestimme ferner, daß meine Testamentsexekutoren gehalten sein sollen, meinem Sohn Hans nach seinem 24. Lebensjahr bis zum Eintritt seiner Majorennität die Zinsen des ihm zufallenden Erbtheils auszuzahlen.

Bei der obervormundschaftlich genehmigten Erbtheilung zwischen der Wittwe des Erblassers und dem Beklagten als Vormund des Sohnes, wurden Letzterem u. a. zwei Hypothekenforderungen von 24 000 Mark und 1 176 Mark zum Alleineigenthum überwiesen und demnächst auch auf seinen Namen im Grundbuch umgeschrieben. Diese Hypothekforderungen hat der Sohn Hans Wechselmann, nachdem er am 11. April 1886 sein 21. Lebensjahr vollendet, also mündig geworden war, am 6. Juli 1886 an den Kaufmann Adolf Wolff abgetreten und demselben zugleich das Recht übertragen, von dem Beklagten als ehemaligen Vormund des Cedenten die Herausgabe der Hypothekenurkunden zu verlangen. Wolff hat am 9. November 1886 die hierdurch gewonnenen Rechte an den jetzigen Kläger, Max Segall, weiter cedirt. Beide, Wolff und Segall, wußten beim Erwerb der Hypotheken um den Inhalt des Nachzettels vom 12. Juli 1880.

Der Kläger verlangt jetzt auf Grund dieser Cessionen von dem Beklagten, daß er die Rechtsverbindlichkeit der Cession vom 6. Juli 1886 anerkenne und ihm die Hypothekenurkunden herausgebe. Beides wird vom Beklagten verweigert unter Berufung auf die vom Erblasser in dem Nachzettel getroffene Verfügung, durch welche er sich für legimirt erachtet, bis zum vollendeten 24. Lebensjahre des Hans Wechselmann dessen Vermögen als Testamentsexekutor zu verwalten.

Der erste Richter hat den Beklagten nach den Klageanträgen verurtheilt. Er hält die in dem Nachzettel getroffene Bestimmung in ihrem ganzen Umfange für ungültig, weil sie auf eine der Privatanordnung entzogene Verlängerung der Unmündigkeit des Hans Wechselmann gerichtet sei.

Der Berufungsrichter hat dagegen durch Urtheil vom 30. September 1887 die Klage abgewiesen. Die vom Testator beabsichtigte Verlängerung der Unmündigkeit seines Sohnes hält auch er für unzulässig, er findet aber in dem Nachzettel eine nach dem Willen des Testators von jener Verfügung unabhängige Beschränkung der Verwaltungs- und Verfügungsgewalt des Sohnes bis zu dessen vollendeten 24. Lebensjahre, welche nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 12 § 61, Theil II Titel 2 §§ 419 ff. und Theil II Titel 18 §§ 707—711 rechtsgültig habe angeordnet werden können.

Der Beklagte hat Revision eingelegt. Der zur Entscheidung berufene V C. S. hat wegen eines bezüglich der Rechtsfrage hervorgetretenen Widerspruchs mit Entscheidung des IV C. S. beschlossen, die Entscheidung der vereinigten Civilsenate zu veranlassen. Diese haben vorstehenden Rechtsgrundsatz aufgestellt.

Gründe.

Der Rechtsstellung und den Befugnissen des Testamentsvollstreckers werden zu enge Grenzen gezogen, wenn die Ansicht aufgestellt wird, wie es vom IV Civilsenat unter Bezugnahme auf die Ausführungen in Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Band 4 § 255 geschehen ist, daß der Testamentsvollstrecker als ein vom Erblasser behufs Sicherung der Erfüllung der letztwillig angeordneten Verpflichtungen des Nachlasses gegen dritte Personen bestellter Vertreter des Erben aufzufassen sei, und namentlich nicht mit der Aufgabe betraut werden dürfe, die Befolgung von letztwillig angeordneten Verfügungsbeschränkungen des Erben lediglich in dessen eigenem Interesse zu überwachen.

Freilich ist die juristische Construktion des Instituts der Testamentsvollstreckung schwierig und in außergewöhnlichem Grade bestritten; in weiterer Folge davon gehen die Ansichten auch darüber weit auseinander, wie die Befugnisse des Testamentsvollstreckers abzugrenzen seien.

> Vergleiche darüber, von älteren Schriftstellern abgesehen, Beseler Zeitschrift für Deutsches Recht Band 9 insbesondere Seite 192 ff; Hinschius preußische Anwaltzeitung 1866 Seite 753 ff, 771 ff und Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Band 1 Seite 518 ff; Sturm in Ihering's Jahrbüchern Band 20 besonders Seite 120 ff; Sintenis gemeines Civilrecht Band 3 § 182; Windscheid Pandekten Band 3 § 567; Dernburg Pandekten Band 3 § 124 und preußisches Privatrecht Band 3 § 166; Förster-Eccius preußisches Privatrecht Band 4 § 255; Koch preußisches Erbrecht § 36 Seite 351 ff; Gruchot Erbrecht Band 2 Seite 220 ff.

Diese Meinungsverschiedenheit tritt ebenso in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe zu Tage, wo sie durch die Verschiedenartigkeit der einzelnen Rechtssysteme und particulare Rechtsbildungen noch begünstigt werden mußte. Einer Stellungnahme zu dieser Controverse in ihrem ganzen Umfange bedurfte es jedoch für die Entscheidung der gegenwärtig vorliegenden Frage nicht, weil diese sich auf Grund der Vorschriften des maßgebenden preußischen Allgemeinen Landrechts in bestimmter Weise beantworten ließ.

Das preußische Allgemeine Landrecht enthält über den Testamentsvollstrecker folgende Sätze:

> Theil 1 Titel 12 § 557. Hat der Erblasser Jemandem die Vollziehung seines letzten Willens aufgetragen, so ist derselbe als ein Bevollmächtigter des Erblassers und die letztwillige Verordnung selbst als seine Vollmacht und Instruktion anzusehen.
>
> § 558. Ist mit dieser Vollziehung zugleich die Verwaltung des Nachlasses ganz oder zum Theil verbunden, so ist der Vollzieher insoweit als ein Verwalter fremder Güter zu betrachten.
>
> § 559. Er ist also zwar schuldig, bei dieser Verwaltung auf das Interesse und die Verfügungen des Erben Rücksicht zu nehmen.
>
> § 560. So wenig aber als der Erbe selbst etwas gegen den Willen des Erblassers verfügen kann, so wenig ist der Vollzieher befugt, in solche Verfügungen des Erben zu willigen.
>
> § 561. Wenn über den Sinn einer Verordnung des Erblassers zwischen dem Testamentsvollzieher und dem Erben gestritten wird, so gebührt im zweifelhaften Falle der Meinung des Ersteren der Vorzug.
>
> § 562. Soweit der Vollzieher als Verwalter fremder Güter angesehen wird, ist er auch zur Rechnungslegung verpflichtet.

Es kann zugegeben werden, daß diese Sätze noch große Schwierigkeiten für einen allseitig befriedigenden dogmatischen Ausbau der Testamentsexekutoren bestehen lassen, namentlich auch soweit es sich darum handelt, die Machtbereiche des Testamentsvollstreckers und des Erben bis ins Einzelne gegen einander abzugrenzen. Mit voller Bestimmtheit geht aber aus ihnen hervor, daß der Testamentsvollstrecker wie seine Machtstellung überhaupt so auch seine Machtbefugnisse dem Erben gegenüber durch den Auftrag des Erblassers empfängt, und daß er, wenn ihm neben der Vollziehung des Testaments die Verwaltung des Nachlasses ganz oder zum Theil aufgetragen worden ist, auch dem widerstrebenden Erben gegenüber auf die Ausführung des letzten Willens des Erblassers zu dringen so berechtigt wie verpflichtet ist. Wie man dies theoretisch erklären will, ob aus einer Art von vormundschaftlicher Stellung, oder aus der Annahme einer dem Erben gegenüber angeordneten Honorirung des Testamentsvollstreckers, oder aus der diesem übertragenen Vertretung der im Nachlaß fortbestehenden Persönlichkeit des Erblassers, oder wie sonst, kann unerörtert bleiben. Entscheidend ist, daß der Testamentvollstrecker vom Erblasser beauftragt werden kann, seinen letzten Willen auch gegen den Willen des Erben zur Ausführung zu bringen, und daraus ergiebt sich, daß die Ansicht des IV Civilsenats: der Testamentsvollstrecker sei Vertreter des Erben zur Sicherung der Ausführung des letzten Willens gegen dritte Personen, aus den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über den Testamentsvollstrecker nicht gerechtfertigt werden kann, da diese eine derartige Begrenzung der Aufgabe des Testamentsvollstreckers nicht enthalten.

Der fernere von dem Vierten Civilsenate aufgestellte Satz, daß letzwillige Anordnungen, welche auf Einschränkung der Verfügungsmacht des Bedachten über den Gegenstand der Zuwendung abzielen, immer nur unter der Voraussetzung rechtsbeständig und verbindlich seien, daß dadurch der fragliche Gegenstand für *andere* Personen erhalten werden solle, daß also das konkrete Recht einer dritten Person auf Befolgung der Anordnung begründet worden sei, fußt in seinem letzte Grunde auf der Erwägung, daß ohne solche Berechtigung einer dritten Person kein Mittel gegeben sei, der vom Erblasser angeordneten Beschränkung des Bedachten gegen den Willen des letzteren die Verwirklichung zu sichern. Diese Annahme läßt sich, wenn die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers dem Erben gegenüber, wie angegeben, bestimmt werden muß, jedenfalls für die Fälle nicht aufrecht halten, in denen durch Anordnung einer entsprechenden Testamentsvollstreckung ein vom Gesetzgeber zugelassenes Mittel für die Ueberwachung der angeordneten Verfügungsbeschränkung geschaffen worden ist. Wäre eine die letztwillige Verfügungsbefugniß des Erblassers überschreitende, aus objektiven Rechtsgründen unzulässige und darum rechtsungültige Verfügungsbeschränkung des Bedachten in Frage, so würde allerdings die zu ihrer Aufrechthaltung getroffene Anordnung einer Testamentsvollstreckung wirkungslos sein. Allein eine solche Rechtsungültigkeit liegt nicht vor. Es handelt sich vielmehr um die Frage der Rechtswirksamkeit der Verfügungsbeschränkung in dem Sinne, daß die Anordnung, auch wenn ein Dritter an ihrer Aufrechthaltung kein rechtliches Interesse hat, wirksam unter dem Schutz eines Testamentsvollstreckers gestellt und solchergestalt auch gegen den Bedachten selbst zur Ausführung gebracht werden kann. Auch der Vierte Civilsenat ist in den von ihm durch die bezeichneten Urtheile entschiedenen Fällen nicht von einer Rechtsungültigkeit der Verfügungsbeschränkung in dem angegebenen Sinne ausgegangen, sondern hat das Gewicht auf die Frage der von dem Vorhandensein eines berechtigten Dritten abhängigen Ausführbarkeit der angeordneten Verfügungsbeschränkung gelegt. Diese Frage ist aber mit der Annahme der oben dargelegten, die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers betreffenden Rechtsansicht erledigt.

Pfändungsbenachrichtigung und Arrest.

(C. P. O. § 744 Abs. 2 und § 809 Abs. 2.)

Eine in den jüngsten Wochen erlassene Entscheidung des königlichen bayerischen obersten Landesgerichtes als Revisionsinstanz (Urtheil des zweiten Senates vom 25. Februar 1890 in Sachen Setzer gegen Ehringer wegen Feststellung) fordert zur eingehenderen Erörterung des Verhältnisses heraus, welches zwischen den an der Spitze stehenden Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung obwaltet. Denn die erwähnte Entscheidung steht u. E. mit dem klaren Gesetzesinhalte in unvereinbarem Widerspruch. Sie hing davon ab, ob eine gemäß § 744^{1} der C. P. O. erlassene Pfändungsbenachrichtigung ein Pfandrecht an der Forderung zu begründen vermochte, deren *bevorstehende* Pfändung durch die Benachrichtigung angekündigt war.

Der vollstreckbare Schuldtitel, auf Grund dessen der Gläubiger die Benachrichtigung nach § 744^{1} vorgenommen hatte, war nicht ein vollstreckbares *Urtheil*, sondern ein *Arrestbefehl*, und zwar ein Arrestbefehl von der *allgemeinen* Fassung, daß der Gläubiger ermächtigt wurde, in das bewegliche Vermögen des Schuldners den Arrest zu vollziehen. Dieser Arrestbefehl wurde am 6. Juni 1887 erlassen und dem Antragsteller von Amtswegen zugestellt (§§ 294 Abs. 3, 809 Abs. 2 C. P. O.). Am 8. Juni 1887 erfolgte auf Betreiben des Gläubigers und auf Grund des in seinen Händen befindlichen Arrestbefehls die Zustellung der Pfändungsbenachrichtigung an Schuldner und Drittschuldner. Am 20. Juni 1887 erließ das Arrestgericht auf Antrag des Gläubigers und gestützt auf den erwähnten Arrestbefehl einen Pfändungsbeschluß, in welchem es die in der Pfändungsbenachrichtigung vom 8. Juni 1887 angekündigte Pfändung der Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner aussprach. Dieser Pfändungsbeschluß wurde dem Drittschuldner am 25., dem Schuldner am 29. Juni 1887 zugestellt.

Das Urtheil des obersten Landesgerichts motivirt die Rechtsbeständigkeit dieser Pfändung mit folgenden Sätzen:

> „Der Beklagte und Revisionskläger bestreitet nun in Begründung seiner Revision die Rechtsgiltigkeit dieser Pfändung und damit des Arrestvollzugs, weil derselbe nicht innerhalb der zweiwöchentlichen Frist des § 809 Abs. 2 erfolgt sei."

Weiter wird dargelegt, daß diese Bestreitung zulässig sei, obwohl sie nicht in Gestalt des *Widerspruchs* gegen den Arrestbefehl, sondern als Einrede vorgebracht wurde. Sodann fährt die Begründung fort:

> „Was nun den gegen die Gültigkeit der Pfändung und des Arrestvollzugs vorgebrachten Einwand selbst betrifft, so ist hier Folgendes zu beachten: Nach § 744 cit. hat die Pfändungsbenachrichtigung an den Drittschuldner . . . . . die Wirkung eines Arrestes, sofern die Pfändung der Forderung innerhalb 3 Wochen von der Zustellung der Benachrichtigung an bewirkt wird.
>
> „Diese Gesetzesbestimmung hat aber nicht den Sinn, als ob dadurch nur etwa eine provisorische Maßregel geschaffen werden wolle und erst *durch die* nachfolgende Pfändung der Arrestbefehl vollzogen und das Recht des Gläubigers hieraus begründet werde, — das Gesetz legt vielmehr der Benachrichtigung selbst die Wirkung des *vollzogenen* Arrestes bei unter der Bedingung, daß die Pfändung innerhalb der dreiwöchentlichen Frist erfolge. Die nachfolgende Pfändung ist also nicht eigentlich die Vollziehung des Arrestes, welche innerhalb 2 Wochen stattfinden müßte, sondern sie ist die Bedingung, unter welcher der Arrest als mit der Benachrichtigung selbst *vollzogen gilt*. Diese Auslegung ergiebt sich aus der Wortfassung des § 744 Abs. 2 cit., aus der Verweisung hierin auf § 810 ibid, welcher von der *Vollziehung* des Arrests und den Wirkungen derselben handelt und aus den Motiven zu § 744 (§ 691 des Entwurfs), welche sich dahin aussprechen, daß das Gesetz unter der vorgesehenen Bedingung die vorläufige Beschlagnahme *mit der Wirkung des Sicherheitsarrestes* gestatte.

> „Gilt aber der Arrest als mit der Benachrichtigung *vollzogen*, so ist im vorliegenden Falle dieser Vollzug innerhalb der zweiwöchentlichen Frist des § 809 Abs. 2 loc. cit., also rechtzeitig erfolgt. Der Revisionsangriff erweist sich also nach dieser Richtung als verfehlt."

Soweit die Gründe des oberstrichterlichen Urtheils, von welchen es nicht schwer zu zeigen sein wird, daß *sie* das Ziel verfehlt haben.

Zur Widerlegung diene Folgendes: Der Sinn von § 744 Abs. 2 C. P. O. kann nicht zweifelhaft sein. Er legt der Pfändungsbenachrichtigung die Wirkung eines *vollzogenen Arrestes unter einer Bedingung* bei. Das erkennt auch das oberstrichterliche Urtheil an. Wenn es gleichzeitig bemerkt, daß die Pfändungsbenachrichtigung „*also*" nicht eine provisorische Maßregel sei, so ist das ein sichtlich falscher Schluß oder richtiger: es ist ein contradictio in adjecto. Denn ist die Maßregel in Frage in ihrer Wirkung vom Eintritte einer suspensiven Bedingung abhängig, so besteht nach bekannter Regel *vor* Entscheidung der Bedingung ein Zustand der *Schwebe*; folglich steht so lange die Wirkung der Benachrichtigung noch nicht fest, sie ist noch unentschieden. Es ist also *möglich*, daß diese Wirkung sich als hinfällig erweist, da es möglich ist, daß die Bedingung nicht eintritt, sondern defizirt. Defizirt aber die Bedingung, so ist klar, daß die Wirkung der Benachrichtigung nicht die eines vollzogenen Arrestes war, daß die Benachrichtigung nur eine ephemere Bedeutung hatte oder anders ausgedrückt, daß sie nur ein *Provisorium* schuf, das in sich selbst zerfiel, anstatt in das Definitivum überzugehen.

An diesem Ergebniß ändert die Thatsache nichts, daß die der Benachrichtigung innerhalb dreier Wochen nachfolgende *Pfändung* die Bedingung ist, unter welcher der Arrest als mit der Benachrichtigung selbst vollzogen gilt oder deutlicher die Bedingung, *durch deren Erfüllung* der Arrest als mit der Benachrichtigung selbst vollzogen gilt. Dieser Satz des erwähnten Urtheils ist nur eine andere Fassung des Satzes von der rückwirkenden Kraft der Erfüllung einer Suspensivbedingung angewendet auf den Fall des § 744 Abs. 2. Irgend eine Förderung in der Sache selbst ist dadurch nicht gewonnen. Eine solche war nur zu gewinnen, wenn die Frage gestellt und richtig beantwortet wurde:

„Welches ist die Bedingung des § 744 Abs. 2 C. P. O.?"

Die Antwort auf diese Frage ist aber durch § 744 Abs. 2 genau vorgezeichnet. Sie hat danach zu lauten: Die Bedingung ist *Bewirkung der Pfändung* innerhalb dreier Wochen vom Tage der Zustellung der Benachrichtigung an.

Da war denn weiter zu fragen: was ist *Bewirkung* der *Pfändung*, oder: wann ist die *Pfändung bewirkt*? Die Antwort auf diese Frage ergeben die §§ 708 Abs. 1, 730 Abs. 3 und 810 Abs. 1 C. P. O.

In § 708 Abs. 1 wird der die ganze Zwangsvollstreckung in Mobilien beherrschende Satz aufgestellt:

> „Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch *Pfändung*"

der von der Forderungspfändung handelnde § 730 Abs. 3 bestimmt:

> „Mit der Zustellung des (gerichtlichen Pfändungs-) Beschlusses an den Drittschuldner ist die Pfändung als *bewirkt* anzusehen."

In § 810 Abs. 1 endlich wird erklärt:

> „Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen erfolgt durch Pfändung."

Aus der letzteren Gesetzesstelle folgt mit Nothwendigkeit, daß eine Pfändung, der ein Arrestbefehl als Titel dient, *Vollziehung* des Arrestes ist, ebenso wie eine Pfändung, die auf Grundlage eines anderweitigen Vollstreckungstitels geschieht, z. B. eines vollstreckbaren Urtheils, als Vollziehung *dieses* Vollstreckungstitels, z. B. Vollziehung *dieses* Urtheiles erachtet werden muß.

Ob die *Vollziehung*, oder was beim Zugriff auf Mobilien dasselbe heißt, die *Pfändung* im einzelnen Falle statthaft sei, ob die äußerlich als Pfändungsakte erscheinenden Handlungen vor dem Gesetze als *Pfändung* bestehen können, das ist je nach der Verschiedenheit der Vollstreckungstitel verschieden.

Ein Urtheil könnte z. B. zu einer giltigen Pfändung nur führen, wenn es mit der Vollstreckungsklausel versehen wäre (C. P. O. § 662). Eine Pfändung auf Grund eines Urtheils ohne Vollstreckungsklausel wäre mithin *keine* Pfändung.

Wo also das Gesetz die *Bewirkung* einer Pfändung fordert, kann das nur als Vornahme eines giltigen Pfändungsaktes verstanden werden. Ist der Vollstreckungstitel im einzelnen Fall ein Arrestbefehl, so ist daher die Pfändung auf Grund des Arrestbefehls als *bewirkt* nur dann anzusehen, wenn nach den Vorschriften über die Arrestpfändung oder die Vollziehung des Arrestes ein gültiger *Pfändungs*-, d. h. Vollziehungsakt vorgenommen wurde. Giltig ist aber der Vollziehungsakt resp. der Pfändungsakt auf Grund eines Arrestbefehls, abgesehen von der Beobachtung der allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nur dann, wenn er der in § 809 Abs. 2 C. P. O. für den Arrestvollzug i. e. für die Arrestpfändung aufgestellten Voraussetzung entspricht. Diese Voraussetzung besteht darin, daß seit der Verkündung des Arrestbefehls oder, wenn er ohne mündliche Verhandlung erlassen wurde, seit seiner Offizialzustellung an den Arrestkläger, zwei Wochen noch nicht verstrichen sind. Im Zusammenhalte mit § 744 Abs. 2 cit. muß also gefolgert werden: Die Pfändung auf Grund eines vollstreckbaren Urtheils oder sonstigen Vollstreckungstitels mit Ausnahme des Arrestbefehls ist zeitlich unbeschränkt; folglich wirkt die auf Grund eines vollstreckbaren Urtheils ergangene Pfändungsbenachrichtigung einer Arrestpfändung gleich, wenn die Pfändung innerhalb dreier Wochen von der Pfändungsbenachrichtigung an rite bewirkt wird, gleichviel, wann das vollstreckbare Urtheil in die Hände des Gläubigers gelangt ist. Hingegen die Pfändung auf Grund eines Arrestbefehles ist zeitlich beschränkt gemäß § 809 Abs. 2; folglich wirkt die auf Grund eines Arrestbefehls ergangene Pfändungsbenachrichtigung einer Arrestpfändung gleich, wenn:

a) seit der Pfändungsbenachrichtigung noch nicht *drei* Wochen und

b) seit Zustellung des Arrestbefehls an den Arrestkläger noch nicht *zwei* Wochen verflossen sind.

Man kann nicht einwenden, daß so die dreiwöchentliche Frist des § 744 Abs. 2 für den Fall der Benachrichtigung auf Grund eines Arrestbefehles stets auf eine zweiwöchentliche zusammenschrumpfen müßte. Denn die Pfändungsbenachrichtigung

setzt nach § 744 Abs. 1 nur die Existenz, nicht den Besitz eines vollstreckbaren Schuldtitels voraus. Gesetzt also, der Arrestbefehl sei am 1. des Monats erlassen worden, so kann noch an demselben Tage die Pfändungsbenachrichtigung geschehen, wenn nur der Arrestkläger Kenntniß von der Erlassung erlangt hat. Erfolgt dann die Offizialzustellung des Arrestbefehls am 8. desselben Monats und die Pfändung spätestens am 22., so steht die Wirksamkeit der Benachrichtigung als einer Arrestpfändung fest; denn die Bedingung dieser Wirksamkeit, d. h. rechtsgiltige Pfändung, ist innerhalb dreier Wochen von der Benachrichtigung an eingetreten, indem die Vollziehung des Arrestbefehls innerhalb zweier Wochen von seiner Offizialzustellung an den Arrestkläger bethätigt und so dem § 809 Abs. 2 Genüge geleistet wurde.

Nur dann steht mithin dem Arrestkläger, der von dem Rechte des § 744 Abs. 1 Gebrauch gemacht hat, für die nachfolgende Pfändung die dreiwöchentliche Frist des § 744 Abs. 2 nicht zur Verfügung, wenn er selbst den Arrestbefehl früher, als eine Woche nach der Pfändungsbenachrichtigung zugestellt erhielt. Jene Frist verkürzt sich ihm in solchen Fällen wegen § 809 Abs. 3 C. P. O. um so viele Tage, als er den Arrestbefehl früher wie eine Woche nach der Pfändungsbenachrichtigung zugestellt erhält und höchstens bis auf zwei Wochen, wie folgende Zusammenstellung klar macht:

Tag der Pfändungsbenachrichtigung	Tag der Offizialzustellung des Arrestbefehls an den Arrestkläger	Letzter Tag der Frist des § 744 Abs. 2 für die nachfolgende Arrestpfändung im Hinblick auf § 809 Abs. 2.
1. Tag des Monats	8. Tag des Monats	22. Tag des Monats
„	7. „	21. „
„	6. „	20. „
„	5. „	19. „
„	4. „	18. „
„	3. „	17. „
„	2. „	16. „
„	1. „	15. „

Soll das Ergebniß dieser Betrachtungen in einen kurzen Satz zusammengefaßt werden, so lautet derselbe, wie ohnehin schwerlich bisher bezweifelt wurde, daß die Vorschrift des § 809 Abs. 2 durch § 744 Abs. 2 in keiner Weise alterirt wird. Das entspricht der Wortfassung des § 744 Abs. 2, das entspricht der darin enthaltenen Verweisung auf § 810, das endlich entspricht auch den Motiven zu § 691 des Entwurfes. Denn wenn § 744 Abs. 2 der Pfändungsbenachrichtigung die Wirkung eines gemäß § 810 vollzogenen Arrestes unter der Bedingung verleiht, daß innerhalb dreier Wochen spätestens die Pfändung bewirkt wird und wenn die Motive das nämliche sagen, so meinen sie eine innerhalb dieser Frist rite vorgenommene und nicht eine innerhalb dieser Frist ungültig vorgenommene Pfändung.

Von den oberstrichterlichen Beweisgründen ist sohin nicht einer stichhaltig. Es ist lediglich ein circulus vitiosus, in welchem sich diese Gründe unbewußt bewegen. Der unrichtige Ausgangspunkt liegt in dem Satze: „Die nachfolgende Pfändung ist also nicht eigentlich die Vollziehung des Arrestes, welche innerhalb 2 Wochen stattfinden müßte, sondern sie ist die Bedingung rc. rc.“ (s. oben). Was soll die nachfolgende Pfändung auf Grund des Arrestbefehls denn sonst sein, wenn nicht die Vollziehung des Arrestbefehls? Verliert denn diese Pfändung etwas von ihrer rechtlichen Natur dadurch, daß sie einer anderweitigen Wirkung zur „Bedingung“ gesetzt ist? Und was soll es schließlich für einen juristischen Sinn haben, daß die Pfändung nicht „eigentlich“ Vollziehung des Arrestes ist? Auch wenn sie es uneigentlich ist, muß sie innerhalb der Frist des § 809 Abs. 2 erfolgen, falls sie es überhaupt ist.

Es macht den Eindruck, so unglaublich es zu sein scheint, als wolle die oberstrichterliche Begründung behaupten, die Pfändungsbenachrichtigung sei der Vollzug desjenigen Arrestes, auf Grund dessen sie erfolgt ist. Ein bedenkliches Hysteronproteron, von welchem schon die Erwägung hätte abhalten sollen, daß der Pfändungsbenachrichtigung die Wirkung „eines“ vollzogenen Arrestes auch dann beigelegt wird, wenn sie auf Grund eines vollstreckbaren Urtheils erfolgt. Denn in diesem Falle leuchtet doch ein, daß die Benachrichtigung nicht sein kann Vollzug des Urtheils, welches ihr als Titel dient, daß sie vielmehr unter der Bedingung rechtzeitigen Urtheilsvollzuges einer Arrestpfändung gleich wirkt, d. h. so behandelt wird, als sei anstatt der Benachrichtigung eine Arrestpfändung erfolgt.

Sind diese Ausführungen zutreffend, so ergiebt sich für den entschiedenen konkreten Fall ganz nothwendig Folgendes: Da der Arrestbefehl dem Arrestkläger am 6. Juni 1887 ex officio zugestellt worden war, die Pfändungsbenachrichtigung am 8. Juni und der Pfändungsbeschluß auf Grund des Arrestbefehls am 25. Juni zugestellt wurde, so verlor die Pfändungsbenachrichtigung vom 8. Juni ihre Kraft. Denn gemäß § 809 Abs. 2 war die Vollziehung des Arrestbefehls, d. i. die Arrestpfändung, höchstens noch am 20. Juni 1887 statthaft. Vom 21. Juni 1887 an war sie keine Pfändung mehr. Am 25. Juni lag daher eine bewirkte Pfändung nicht vor, wie sich aus vorstehender Tabelle ohne Mühe entnehmen läßt.

München. Dr. Hellmann.

Reichsrecht und Landesrecht. Die Bestrafung der Steuergefährdung nach dem Tode des Schuldigen im Württembergischen Finanzrecht.

Von Rechtsanwalt Max Kaulla in Stuttgart.

Unter dem vorstehenden Titel habe ich in der juristischen Wochenschrift Nr. 37/38 vom 12. Dezember 1884 eine Arbeit veröffentlicht, deren Zweck dahin ging, zu zeigen, daß die Bestrafung der Steuergefährdung nach dem Tode des Schuldigen im württembergischen Steuerrecht den Grundsätzen der deutschen Strafprozeßordnung widerstreite.

In einem an das Reichsgericht gelangten Fall hat der 1. Strafsenat desselben am 19. April 1888 in diesem Sinne entschieden und das Strafverfahren, das gegen die Hinterlassenschaft eines Verstorbenen eingeleitet worden war, als unzulässig ein-

gestellt, und als die Streitfrage nochmals an das Reichsgericht gebracht wurde, hat dasselbe am 9. Mai 1889 ausgesprochen, daß es nicht veranlaßt sei, von der Annahme der Unzulässigkeit eines derartigen Strafverfahrens abzugehen.

Im Nachfolgenden soll nun der Versuch gemacht werden, zu zeigen, daß Gründe vorliegen, die dem Staate Württemberg Veranlassung geben dürften, die Initiative dafür zu ergreifen, daß in allen Fällen, in denen seit dem 1. Oktober 1879 gegen die Erben von Steuerdefraudanten seitens der Steuerbehörden Strafbescheide erlassen und vollzogen worden sind, diese Erben die bezahlten Strafen zurückersetzt erhalten.

In Württemberg besteht Deklarations- (Fassions-) pflicht für diejenigen, welche ein steuerbares Einkommen beziehen und es ist die Verschweigung eines solchen Einkommens mit strenger Strafe bedroht.

Die Bestrafung der todten Defraudanten im württembergischen Steuerrecht beruht, wie in meiner früheren Arbeit ausgeführt ist, auf folgendem Satz des Gesetzes vom 19. September 1882 betreffend die Steuer von Kapital- Renten- Dienst- und Berufseinkommen (Art. 11 Schlußsatz):

> „Die Nachholung und Strafe finden auch dann statt, wenn die Thatsache, durch welche sie begründet worden, erst nach dem Tode des Schuldners bekannt wird.“

Auch schon in dem § 21 des Abgabengesetzes vom 29. Juni 1821 war für die Hinterziehung der Kapitalsteuer Strafe angedroht

> „obschon die Thatsache, durch welche sie begründet wird, erst nach dem Tode des Besitzers bekannt wird.“

Im Jahre 1821 galt in Württemberg auf den Gebieten des Strafrechts und Strafprozesses im Wesentlichen das Gemeine Recht, in welchem der Gerichtsgebrauch eine Rechtsquelle bildete. Es war daher nicht zu verwundern, daß auch im Steuerstrafrecht der Gerichtsgebrauch maßgebend war und dieser entwickelte den Grundsatz der Todtenbestrafung dahin, daß als der Schuldige die Hinterlassenschaft des Verstorbenen anzusehen und als solcher im Straferkenntniß zu bezeichnen sei.

Die prozessuale Stellung der Erben in der Untersuchung gegen die Hinterlassenschaft war keine klare. Die Theilnahme der Erben am Verfahren wurde eben dadurch bewirkt, daß nöthigenfalls der ganze Nachlaß mit Beschlag belegt wurde.

So stand die Sache am 1. Oktober 1879, als die Strafprozeßordnung des deutschen Reiches in Württemberg in Kraft trat.

Die Steuerverwaltungsbehörden, welchen durch das in meiner ersten Arbeit angeführte Gesetz vom 25. August 1879 die Befugniß zu Erlassung von Strafbescheiden beigelegt worden ist, machten geltend, daß, da die Ziffer 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts über Steuersachen in Kraft erhalte, das Recht des württembergischen Staates, Steuerstrafen gegen Hinterlassenschaften beziehungsweise gegen die Erben eines Verstorbenen zu verhängen, als dem materiellen Rechte angehörig auch nach dem 1. Oktober 1879 aufrecht erhalten worden sei.

In dem von dem Reichsgericht am 19. April 1888 entschiedenen Fall hat das Landgericht zu Hall die Erben des Defraudanten, welche gegenüber dem Strafbescheide der Steuerbehörde gerichtliche Entscheidung beantragt hatten, zur Hauptverhandlung vorgeladen, aber nicht sie, sondern den Verstorbenen wegen Kapitalsteuergefährdung verurtheilt. Das Reichsgericht hat dieses Urtheil aufgehoben und das Verfahren gegen die Erben eingestellt.[1]

Dieses Urtheil hat somit den in § 30 des Strafgesetzbuchs enthaltenen Grundsatz:

> „In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war“

in Württemberg zur Anerkennung gebracht.

Auf Grund dieses Urtheils stimme ich mit der Ansicht des Rechtsanwalts Dr. Hirsch überein, welcher in den Jahrbüchern der württb. Rechtspflege, Band II Heft 1 Seite 115 ff. ausführt, daß die sämmtlichen Strafbescheide, welche seit dem 1. Oktober 1879 gegen Verstorbene ergangen sind, niemals rechtskräftig werden konnten und daher die Erben zur Condiction des Bezahlten berechtigt sind.

Ich weiß nicht, ob bis jetzt derartige Prozesse anhängig gemacht worden sind. Allein auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, kann ich mich nicht dabei beruhigen, daß es bei dem Vollzug der nach meiner Ansicht ungiltigen Strafbescheide für immer sein Verbleiben haben solle.

Rechtsmittel giebt die Strafprozeßordnung nicht an die Hand, denn sie hat insbesondere auch die Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes, die der französische Strafprozeß in drei verschiedenen Richtungen kennt, nicht zugelassen.

Was diese Beschwerden des französischen Strafprozesses betrifft, so ist zwar auf die Beschwerden gegen einzelne Urtheilsarten, die in den Artikeln 409 und 442 des Code d'instruction criminelle gegeben sind, darum weniger Werth zu legen, weil die Wiederaufnahme der Untersuchung im deutschen Strafprozeß in weiterem Umfange zugelassen ist als im französischen Recht. Anders aber verhält es sich mit der Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes, welche Artikel 441 des Code d'instruction criminelle giebt:

> „lorsque, sur l'exhibition d'une ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la Cour de cassation dénoncera à la section criminelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés, et les officiers etc. . . .“

Diese Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes hat der französische Cassationshof dahin ausgelegt, daß die mit demselben erreichte Cassation demjenigen zum Vortheil gereichen soll, welcher durch den ungesetzlichen Akt Unrecht erlitten hat und ganz besonders wird mit diesem Rechtsmittel überall geholfen, wo die noch nicht geschehene Vollstreckung des Urtheils eine offenbare Ungerechtigkeit enthielte.[2]

[1] Dieses Urtheil ist abgedruckt in den Entscheidungen des Reichsgerichts für Strafsachen Band XVIII S. 14 ff. Ueber die Eingangs erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Mai 1889 sowie über das derselben vorangegangene Verfahren ist eine Mittheilung in der Zeitung Schwäbischer Merkur Nr. 170 der Kronik S. 1422 enthalten.

[2] Es ist sehr interessant, bei Faustin-Hélie, traité de l'instruction criminelle in dem 1848 erschienenen Band III § 183

Den Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden ist durch die Reichsstrafprozeßordnung § 459 Schlußsatz die Wirkung einer „richterlichen Handlung“ beigelegt, allerdings nur in Betreff der Unterbrechung der Verjährung.

Gäbe es nun in Deutschland eine Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach dem französischen Vorbilde, so würde es möglich sein, die dem Reichsgesetz entgegenstehenden Strafbescheide nachträglich formell aufzuheben, und es stünde der Richter nicht so machtlos da, wie in folgendem Fall:

Am 17. April 1888 erließ das württembergische Steuerkollegium einen Strafbescheid gegen eine Hinterlassenschaft beziehungsweise gegen die Alleinerbin. Der Antrag des Anwalts der letzteren auf gerichtliche Entscheidung kam um einen Tag verspätet bei dem Steuerkollegium ein und es wies daher das Landgericht zu H. und ebenso im Beschwerdeweg das Oberlandesgericht zu Stuttgart diesen Antrag wegen Versäumung der Frist zurück. Das Oberlandesgericht sagt in seinem in den Jahrbüchern der württembergischen Rechtspflege Bd. II S. 159 ff. mitgetheilten Beschluß:

> „Der Entscheidung des Beschwerdegerichts entzogen ist hierbei übrigens jede den Rechtsbestand des Strafbescheids betreffende Frage, welche nicht in Beziehung steht zu der Frage, ob diejenigen formalen Voraussetzungen vorliegen, welche die Anfechtung des ergangenen Strafbescheides durch Anrufung gerichtlicher Entscheidung auf dem durch §§ 459 ff. der R. Str. P. O. vorgesehenen Wege zulassen oder ausschließen.“

So ist daher ein Strafbescheid aufrecht geblieben, auch nachdem das Reichsgericht gesprochen hatte.

Die Verwahrung des Oberlandesgerichts zeigt am besten, daß in Beziehung auf die Rechtsmittel im deutschen Strafprozeßrecht eine Lücke vorhanden ist. Ich weiß recht gut, daß die französischen Beschwerden zur Wahrung des Gesetzes nur für einen centralisirten Einheitsstaat passen, aber die Reichsstrafprozeßordnung hat eben gar kein derartiges Rechtsmittel zugelassen, und auch die Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern der Landgerichte nicht aufgenommen. So ist es denn kein Wunder, wenn Fälle sich ereignen, in denen das materielle Recht unter der Form leidet.

Ich glaube, daß Gründe vorliegen, die dem Staate Württemberg ein Einschreiten zu Gunsten derjenigen Erben nahe legen dürften, welche den Richter nicht angerufen haben und daher von Strafbescheiden betroffen worden sind, denen das Reichsgesetz entgegensteht.

Einmal handelt es sich hier um Grundbegriffe des Strafrechts und der Strafprozeßordnung. Jede Strafe hat ein Verfahren zur Voraussetzung und da Todten gegenüber die F o r m für ein Verfahren fehlt, so sind die Strafbescheide gegen den Nachlaß derselben nicht auf gesetzlichem Boden und enthalten somit nach meiner Ueberzeugung unzulässige Eingriffe in die Rechtssphäre der Erben.

Sodann kommt folgender wichtige Umstand in Betracht:

Der Strafbescheid der Steuerbehörde, gegen den ich eine Beschwerde an das Königliche Finanzministerium einzureichen hatte,[3] war datiet vom 31. Juli 1883. Einige Wochen vorher erschien im württembergischen Regierungsblatt vom 19. Juni 1883 ein vom 13. Juni 1883 datirtes, aus einem einzigen Artikel bestehendes Gesetz, welches an der Stelle des Art. 12 des im Eingang erwähnten Gesetzes vom 19. September 1852 unter anderem bestimmt, daß die auf die Verschweigung eines steuerbaren Einkommens gesetzte Strafe dann wegfalle:

> „wenn von dem Steuerpflichtigen oder Fassionspflichtigen oder nach dem Tode des Schuldigen von Seiten eines Erben, bevor eine Anzeige der Verfehlung bei der Behörde gemacht wurde oder ein strafrechtliches Einschreiten erfolgte, die unterlassene oder zu nieder abgegebene Erklärung (Fassion) bei einer Aufnahmebehörde oder einer dieser vorgesetzten Steuerbehörde nachgetragen oder berichtigt und hierdurch die Nachforderung der sämmtlichen nicht verjährten (Art. 13 Abs. 3) Steuerbeträge ermöglicht wird u. s. w.“

Eine derartige Bestimmung war von den württembergischen Landständen beantragt worden, damit den Defraudanten die Rückkehr auf den Weg des Gesetzes erleichtert werde. Das Gesetz vom 13. Juni 1883 hat aber die Reichsstrafprozeßordnung unrichtig ausgelegt, weil es davon ausgeht, daß außer dem in demselben erwähnten Fall der Todte oder dessen Hinterlassenschaft zur Strafe gezogen werden m u ß. Es hat daher einen Widerstreit zwischen Reichsrecht und Landesrecht geschaffen und legt den Behörden Württembergs die P f l i c h t auf, auch die Hinterlassenschaften zu verfolgen und zu bestrafen.

Dieses Gesetz war aber insbesondere von nachtheiliger Wirkung für a n h ä n g i g e Steueruntersuchungen: Einerseits war den Erben der Weg der Freiwilligkeit abgeschnitten, andererseits ist in dem Gesetz die Rechtsansicht des Staats bezüglich der Fortdauer der Todtenbestrafung enthalten.

Ich bedaure den eingetretenen Widerstreit darum so sehr, weil nach der Reichsverfassung Art. 4 Nr. 13 nur die gemeinsame Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegt und somit es die Aufgabe der Einzelstaaten ist, in allen anderen einschlägigen Gebieten das Reichsrecht zu schützen. Allerdings wird auch die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht durch diesen Widerstreit in Mitleidenschaft gezogen, insofern als das württembergische Gesetz vom 13. Juni 1883 dem oben angeführten § 30 des R. Str. G. B. entgegensteht.

S. 638—662 die Schwankungen nachzulesen, welche sich bei dem französischen Cassationshof bezüglich der Auslegung des Art. 441 ergeben haben. Es handelt sich eben bei dieser Auslegung um die wichtige Frage des Verhältnisses von Rechtskraft zum materiellen Recht. Mit Recht hat Walther in seinem Werk über die Rechtsmittel im Strafverfahren, nach den Grundsätzen des englischen und französischen Strafprozeßrechts bearbeitet 1855, Abth. II S. 253, den Zustand der deutschen Gesetzgebung nach 1848 mangelhaft genannt, insofern in dieselbe zwar die kümmerlichen Beschwerden des Art. 409 und 442 des Code d'instr. crim. Eingang gefunden haben, nicht aber das weit wirksamere Rechtsmittel des Art. 441.

[3]) Die Abneigung der Familien, die Steuergefährdung des Erblassers auf dem Rechtsweg zur Kenntniß des Publikums zu bringen, bedarf keiner Erläuterung. Nur der Zufall, daß in dem an das Reichsgericht gelangten Fall die Erben der zur Erbin des vorverstorbenen Gatten eingesetzten Ehefrau von dem Strafbescheid betroffen worden waren und diese Erbeserben freier dastanden, hat den Sieg des Reichsrechts über das Landesrecht herbeigeführt.

Nachdem ich den Beschwerdeweg ohne Erfolg betreten hatte, fühlte ich in mir die Verpflichtung, den Widerstreit zwischen Reichsrecht und Landesrecht öffentlich zu besprechen, fand aber keinen Nachhall und der Staat Württemberg ist jetzt in die **Nothwendigkeit** versetzt, seine Gesetzgebung mit der des Reiches in Einklang zu bringen.

Der hierfür bestimmte Gesetzesentwurf gelangt demnächst zur Verabschiedung. Wird er Gesetz geworden sein, so wird hierdurch der Widerstreit zwischen Reichsrecht und Landesrecht beseitigt, aber nur für **die Gegenwart und die Zukunft.**

Zwar sind die Steuerstrafen nicht in die Staatskasse geflossen, sondern einerseits, und zwar zum größten Theile, in die Unterstützungskasse für die niederen Steuerdiener, andererseits in die Kassen von Amtskörperschaften und Gemeinden. Allein da bezüglich der Zuweisung der Geldstrafen an die erwähnte Unterstützungskasse das Ermessen der Königlichen Staatsregierung entscheidet, so lege ich dem Staate die Befugniß bei, die Rückzahlung der für Hinterlassenschaften bezahlten Geldstrafen aus dieser Kasse anzuordnen. Dem Beispiel des Staats werden die Amts- und Gemeindebehörden wohl freiwillig folgen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Februar und März 1890.)

1. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 3 Str. G. B. §§ 135 und 136 V. Z. G. § 17 des deutsch-österreich. Zollkartells vom 23. Mai 1881.

Daraus, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 17 Nr. 1 des als Anlage B des deutsch-österreichischen Handelsvertrages vom 23. Mai 1881 vereinbarten Zollkartells ein österreichisches Gericht verpflichtet gewesen sein würde, die That des Angeklagten, welcher es unternommen hat, zuwider den §§ 135, 136 Nr. 5a des V. Z. G. vom 1. Juli 1869 zollpflichtige Waaren von Oesterreich nach dem deutschen Reiche einzuführen und die Eingangsabgabe zu hinterziehen, auf Antrag der zuständigen deutschen Behörde zur Untersuchung und Bestrafung zu bringen, ist nicht zu folgern, daß in solchem Falle die deutsche Behörde von jeder Verfolgung der That nach deutschen Gesetzen Abstand zu nehmen hätte und darauf beschränkt wäre, die Bestrafung des Thäters gemäß § 17 des Kartells bei dem österreichischen Gericht zu beantragen; vielmehr ist, wenn ein solcher Antrag bei dem ausländischen Gericht nicht gestellt ist, das örtlich zuständige deutsche Gericht auch sachlich zur Aburtheilung der That unter Anwendung der allgemeinen Bestimmung in § 3 des deutschen Str. G. B. berufen. Vgl. Oppenhoff Rechtsprechung des vormaligen Preuß. Obertribunals Bd. 1 S. 551. Urth. des III. Sen. vom 27. Februar 1890. 59. 90.

2. § 4 Nr. 3.

Die Voraussetzung des § 4 Nr. 3 Str. G. B. ist bei einer im Inlande verfolgten, im Auslande (Oesterreich) verübten Privaturkundenfälschung gegeben, sofern diese Strafthat, wenn auch nicht als Urkundenfälschung, so doch (wie in §§ 197 bis 201a des Oesterreichischen Str. G. B.) als eine besondere Art des Betruges angesehen und mit Strafe bedroht wird. Urth. des IV. Sen. vom 18. März 1890. 567. 90.

3. § 73.

Der § 73 Str. G. B. spricht den Satz des gemeinen Rechts aus, daß bei der idealen Konkurrenz nur auf die Strafe des schwereren Reates zu erkennen sei. (Entsch. Bd. 3 S. 390). Welche Strafthat als die schwerere anzusehen ist, bestimmt sich nicht nach der im Einzelfalle verwirkten, sondern nach der in thesi angedrohten Strafe (Bd. 5 S. 420 das.). Die Frage, ob mildernde Umstände vorhanden, gehört der konkreten Strafzumessung an. Für die nach § 73 Str. G. B. vorzunehmende Vergleichung kommt also bei der idealen Konkurrenz der sogenannten gefährlichen Körperverletzung mit einer anderen Strafthat die in § 223a Str. G. B. angedrohte ordentliche Strafe auch dann in Betracht, wenn mildernde Umstände (§ 228 Str. G. B.) für vorliegend erachtet werden. Urth. des II. Sen. vom 4. März 1890. 397. 90.

4. §§ 73, 113, 223 und 241.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils hat der Angeklagte einem Gerichtsvollzieher in einer amtlichen Verrichtung durch Gewalt mittelst eines Stoßes und Bedrohung mit Erstechen Widerstand geleistet. Es kann nicht angenommen werden, daß mit der hiernach festgestellten Strafthat des § 113 Str. G. B. noch in idealer Konkurrenz das Vergehen des § 241 Str. G. B. oder des § 223 Str. G. B. in Betracht komme. Denn, wenn das Gesetz das Wesen des Widerstandes gerade in der Anwendung von Gewalt oder Drohung begründet findet, so kann es nicht der Meinung sein, daß neben dieser Anwendung von Gewalt oder Drohung und dem hierin begründeten Widerstand, der ohne Gewalt oder Drohung überhaupt nicht zur Existenz gelangt sein würde, auch noch der allgemeine Charakter, welchen Gewalt und Drohung an sich tragen, als ideale Konkurrenz in besondere Berücksichtigung gezogen werden solle. Auch daß dem Angeklagten nicht allein eine Bedrohung, sondern zugleich die Anwendung von Gewalt zur Last fällt, macht in dieser Beziehung keinen Unterschied. Er würde freilich des Vergehens des Widerstandes schon dann schuldig gewesen sein, wenn er auch nur Gewalt gegen den Gerichtsvollzieher angewendet hätte. Allein, daß er denselben zugleich auch bedrohte, begründet nicht einen neuen Thatbestand, sondern fällt in den Thatbestand des einen Widerstandes, um welchen es sich handelt, wie auch eine ideale Konkurrenz nicht entsteht, wenn etwa mehrere der Erschwerungsgründe des § 243 Str. G. B. bei Ausführung des nämlichen Diebstahls zusammen treffen. Urth. des I. Sen. vom 20. März 1890. 483. 90.

5. §§ 73, 253 und 263.

Es ist sehr wohl möglich, daß Erpressung (§ 253 Str. G. B.) und Betrug (§ 263 das.) ideal konkurriren. Es ist bei der Erpressung begrifflich nicht ausgeschlossen, daß die durch Drohung abgenöthigte Handlung zwar objektiv und nach Absicht des Drohenden dazu bestimmt ist, dem letzteren einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, der Bedrohte jedoch diese Wirkung seines Thuns nicht erkennt. Auch läßt sich die Möglichkeit nicht bestreiten, daß die durch Drohung und Irrthumserregung verursachte Handlung in ihrer die Vermögensveränderungen bedingenden Beschaffenheit verschiedene Bestandtheile enthält, welche entweder nur durch Erpressung oder nur durch Betrug verursacht sind. Daß in gewissen Beziehungen der Thatbestand des einen Delikts über die Grenzen des anderen

hinausgeht, ist mit der Annahme von Idealkonkurrenz im Sinne des § 73 Str. G. B. wohl vereinbar. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1890. 403. 90.

6. §§ 73 und 240 Str. G. B. § 17 Nr. 3 des preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Der § 240 Str. G. B. erheischt Anwendung von Gewalt oder Drohung; die Uebertretung des § 17 Nr. 3 a. a. O. aber kennt dies Erforderniß nicht, wohl aber andere, die dem § 240 Str. G. B. unbekannt sind, insbesondere das Erforderniß der Wegnahme in rechtswidriger Absicht. Idealkonkurrenz des Vergehens und der Uebertretung ist daher möglich. Urth. des II. Sen. vom 4. März 1890. 397. 90.

7. § 74 Str. G. B. § 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Der Annahme, daß das Reichsgericht die in dem Urtheile vom 11. Dezember 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 355) ausgesprochene Rechtsansicht in seinem späteren Urtheile vom 8. Dezember 1887 (Rechtsprechung Bd. 9 S. 710) verlassen und die Zulässigkeit der Annahme einer Realkonkurrenz zwischen den Deliktsthatbeständen des § 10 Ziffer 1 und des § 10 Ziffer 2 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 schlechthin anerkannt habe, ist nicht beizutreten. Die Ausführungen dieses späteren Urtheils lassen nicht erkennen, daß sie ganz allgemein über die rechtliche Tragweite und das gegenseitige Verhältniß jener Bestimmungen des angezogenen Reichsgesetzes sich haben verbreiten wollen und nicht vielmehr lediglich den speziellen zur Entscheidung gestellten Rechtsfall und die demselben zu Grunde liegenden konkreten thatsächlichen Verhältnisse im Auge gehabt haben, und müssen daher, sollte selbst der eine oder der andere Satz scheinbar eine allgemeine Tendenz haben, doch nur von jenem Standpunkte aus beurtheilt und verstanden werden. An den in dem Urtheile vom 11. Dezember 1884 ausgesprochenen Grundsätzen ist auch im vorliegenden Falle festzuhalten gewesen. Urth. des III. Sen. vom 6. März 1890. 208. 90.

8. § 115.

Der § 115 Str. G. B. schreibt nicht die Bestrafung desjenigen vor, der an einer an einem öffentlichen Orte stattfindenden Zusammenrottung Theil nimmt, sondern fordert, daß die Zusammenrottung selbst eine öffentliche sei. Das Wort „öffentlich“ ist hierbei nicht in dem Sinne aufzufassen, in welchem es an anderen Stellen, z. B. in § 183 Str. G. B. gebraucht wird, also die Zusammenrottung noch nicht darum für eine öffentliche zu erklären, weil sie von Andern und zwar unbestimmt wie vielen, wahrgenommen werden konnte. Vielmehr ist der Begriff der Oeffentlichkeit in § 115 Str. G. B., welcher dem § 91 des Preuß. Str. G. B. entnommen ist, dahin festzustellen, daß nicht sowohl die Qualität des Orts der Zusammenrottung, als vielmehr die Möglichkeit unbeschränkter Betheiligung an derselben und die darin liegende Gefahr für den Beamten oder die Behörde entscheidend ist. Urth. des IV. Sen. vom 14. März 1890. 510. 90.

9. § 180.

Ein Handeln „aus Eigennutz“ im Sinne des § 180 Str. G. B. liegt vor bei jeder den Geboten der Moral zuwiderlaufenden Verfolgung eigener materieller Interessen. Vgl. Urth. vom 27. Oktober 1883. Entsch. Bd. 9 S. 129. Urth. vom 3. Mai 1887. Entsch. Bd. 16 S. 56. Es kann dahin gerechnet werden die Wiedergewinnung der Freiheit des Kupplers von einem Eheversprechen, ebenso das Bemühen, Befreiung von einer etwaigen Alimentationspflicht oder von der Zahlung von Abstandsgeldern zu erlangen, sobald den dieserhalb zu erhebenden Ansprüchen eine gesetzliche Begründung zur Seite steht. Das Gleiche kann aber dann angenommen werden, wenn nur eine moralische Verbindlichkeit sich für die Ansprüche geltend machen läßt; also etwa die Rücksicht darauf, daß es der Moral widerspreche, eine geschwängerte Frauensperson im Stich zu lassen oder ein ernstlich, wenn auch formlos gegebenes Entschädigungsversprechen zu brechen. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1890. 350. 90.

10. § 182.

Der Begriff der Unbescholtenheit im Sinne des § 182 Str. G. B. ist nicht den am Orte der That geltenden civilrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen. Der Zweck des § 182 Str. G. B., der Verführung geschlechtlich unerfahrener Mädchen durch einen gesetzlichen Schutz entgegen zu wirken, würde trotz der Gleichmäßigkeit der natürlichen Voraussetzungen je nach dem Civilrechte innerhalb der Bundesstaaten in ganz verschiedener Weise theils erreicht theils vereitelt werden, wenn die Unbescholtenheit danach verschieden beurtheilt werden müßte. Das Preuß. Gesetz vom 24. April 1854, welches gewisse Folgen des unehelichen Beischlafes innerhalb bestimmter Gebiete regelt, hat nur für diese Gebiete in § 9 Nr. 2 gegenüber der Schwängerungsklage den Einwand geschlechtlicher Bescholtenheit der Geschwängerten in eigenartiger Weise geregelt. Die Auslegung der reichsgesetzlichen Vorschrift ist dem Wortlaut und Zweck dieser selbst zu entnehmen. Die Entstehungsgeschichte derselben führt übrigens nicht auf das Preuß. Gesetz von 1854, sondern auf das Preuß. Str. G. B. von 1851 zurück. Urth. des II. Sen. vom 14. März 1890. 473. 90.

11. § 223a.

Aus der Sachdarstellung ergiebt sich nur, daß der Angeklagte dem M. einige Hiebe auf den Hintern mit einem Spaten versetzt hat. Der Annahme, daß ein Spaten nothwendig in allen Fällen der Mißhandlung als ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223a Str. G. B. zu gelten habe, wäre nicht beizutreten. Für die Frage, ob ein gefährliches Werkzeug zur Mißhandlung benutzt ist, kommt auch die Art der Benutzung in Betracht. (Entsch. Bd. 4 S. 397.) Sind die Hiebe ohne Kraft geführt, konnten sie nur Weichtheile des Körpers treffen, und dies nur mit der flachen Seite des Scheites, so wäre die Anwendung des § 223a nicht begründet. Urth. des II. Sen. vom 4. März 1890. 397. 90.

12. § 230 Abs. 2.

Die Strafbestimmung des § 230 Abs. 2 Str. G. B. beruht auf dem Gedanken, daß Jeder, der ein mit Gefahr für Andere verbundenes Gewerbe als selbstgewählte Erwerbsthätigkeit betreibt, auch verpflichtet ist, bei Ausübung desselben die zum gefahrlosen Betriebe erforderliche Sachkunde und Einsicht sich anzueignen und zu vertreten. Sie beansprucht demgemäß auch von jedem Gewerbetreibenden, daß er bei Vornahme aller in sein Gewerbe einschlagenden Handlungen die jener Sachkunde und Einsicht entsprechende erhöhte Vorsicht und Aufmerksamkeit bethätige, um die Gefahr für Andere zu erkennen und zu vermeiden, und sie erblickt lediglich in der Verletzung dieser durch

die thatsächliche Ausübung des Gewerbes begründeten besonderen Pflicht zur Aufmerksamkeit das straferschwerende und die Verfolgung von Amtswegen nach § 232 Str. G. B. rechtfertigende Thatbestandsmoment. Vorliegend aber hat das angefochtene Urtheil gerade das Vorhandensein dieser besonderen Pflicht und deren Verletzung thatsächlich verneint, indem es als erwiesen feststellt, daß der Angeklagte nach der konkreten Art seiner Gewerbsthätigkeit nur die Herstellung und Einrichtung von Wasseranlagen gewerbsmäßig betrieben, das Anfahren und Abladen der Materialien aber regelmäßig anderen, dazu technisch vorgebildeten Personen selbstständig überlassen habe. Die Strafkammer ist danach von der thatsächlichen Annahme ausgegangen, daß das Abladen des Brunnenkastens, wodurch die Körperverletzung eines Anderen veranlaßt worden, nicht in den Kreis der Gewerbsthätigkeit und der Gewerbshandlungen des Angeklagten gehört hat, und wenn sie von dieser Annahme aus den Angeklagten von der erhöhten Verantwortlichkeit und der besonderen Gewerbspflicht zur Aufmerksamkeit bezüglich des Abladegeschäfts freispricht, obwohl dasselbe an sich seinem Gewerbebetriebe diente und aus Anlaß desselben erfolgte, so ist hierin ein Rechtsirrthum und eine Verletzung des § 230 Abs. 2 Str. G. B. nicht — wie die Revision der Staatsanwaltschaft meint — zu erkennen, und in dem Passus der Urtheilsgründe, daß der Angeklagte sich bei dem Abladen in der Ausübung seines Gewerbes befunden habe, nur eine ungenaue und unrichtige Bezeichnung dafür zu finden, daß der Angeklagte sich bei dem Abladen aus Anlaß seines Gewerbes betheiligt hat. Urth. des IV. Sen. vom 11. März 1890. 362. 90.

13. § 257.

Das Beistandleisten im Sinne des § 257 Str. G. B. umfaßt jede positive Thätigkeit, welche eine der dort bezeichneten Richtungen, den Zweck der Vereitelung der Bestrafung oder Ausnützung der Strafthat (persönliche und sachliche Begünstigung) verfolgt; es genügt also zum Thatbestande der persönlichen Begünstigung jede Handlung, welche in der Absicht verübt wird, nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen, und welche geeignet ist, diesen Erfolg herbeizuführen. Daß der Erfolg wirklich eintritt, ist nicht erforderlich, die Vollendung der Begünstigung liegt schon in der Handlung, wenn auch der erstrebte Zweck derselben nicht erreicht wird. Die Absicht, der Bestrafung zu entziehen, kann sich sowohl in Handlungen zum unmittelbaren Schutze der Person des Verbrechers als auch in Handlungen äußern, welche die Ueberführung desselben verhindern sollen; diese Handlungen können ausgehen von Personen, welche selbst Zeugen des Verbrechens waren, oder von Dritten, welche auf Zeugen einwirken, damit diese den Verbrecher nicht verrathen. Der Versuch der Verleitung eines Dritten zu wahrheitswidrigen uneidlichen Angaben zu Gunsten eines Verbrechers, um denselben der Bestrafung zu entziehen, kann hiernach den Thatbestand des § 257 Str. G. B. erfüllen, wenn auch der Versuch fehlgeschlagen und der Dritte sich nicht verleiten ließ. In einer solchen Handlung kann an sich der mißlungene Versuch der Anstiftung dieses Zeugen, selbst eine Begünstigung zu begehen, gefunden werden, und unter diesem Gesichtspunkte würde eine Strafe der versuchten Anstiftung nicht begründet werden können. Dies schließt aber eine unmittelbare Verurtheilung aus § 257 Str. G. B. nicht aus. Vgl. Entsch. Bd. 14 S. 88, Bd. 9 S. 242. Urth. des I Sen. vom 13. Februar 1890. 3057. 89.

14. § 263.

Der Briefträger hat einen Geldbrief an den Angeklagten, welcher als Bruder des Adressaten den gleichen Familiennamen wie dieser führte, ausgehändigt, weil er den Angeklagten für den Adressaten hielt. Der Angeklagte hat das in dem Briefe befindliche Geld für sich verwendet und den Brief mit Inhalt an den Adressaten nicht abgeliefert. Die Feststellung, daß der Angeklagte den Irrthum des Briefträgers über die Person des Empfangsberechtigten durch Unterdrückung des wahren Sachverhalts unterhalten habe, wird von der Strafkammer auf den Satz gestützt, es sei der Angeklagte nach den im Verkehr zu beobachtenden Regeln von Treu und Glauben zur Aufklärung des Irrthums, in dem sich der Briefträger befand, verpflichtet gewesen. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Wozu „Treu und Glauben" verpflichten, ist nur nach der Natur der einzelnen konkreten Rechtsverhältnisse zu prüfen. Ein allgemeiner Rechtssatz, daß im Verkehr schlechthin und allgemein Jedermann verpflichtet sei, die Irrthümer Anderer, die mit ihm in geschäftliche Berührung kommen, zu berichtigen, existirt nicht. Höchstens könnte hier von einer moralischen Pflicht die Rede sein. Eine solche genügt aber nicht, sondern es muß, wenn das bloße Schweigen als Unterdrücken angesehen werden soll, eine Rechtspflicht zur Mittheilung gegeben sein (vgl. Rechtsprechung Bd. I S. 35). Daß aber eine solche allgemeine Verpflichtung, wie die Strafkammer sie „aus den Regeln von Treu und Glauben" herleiten zu können glaubt, in Wirklichkeit nicht besteht, hat das Reichsgericht bereits durch mehrfache Entscheidungen anerkannt. So unter anderen bei der Beurtheilung eines vorsätzlichen Verschweigens an Fehlern der verkauften Sache (Entsch. Bd. 2 S. 430), ferner eines Schweigens der Inhaber einer Sozietät über etwaige ungünstige Verhältnisse des Geschäfts bei Eintritt eines neuen Gesellschafters (Urth. wider H. vom 27. November 1888, Rep. 2687/88). Die Unhaltbarkeit der von der Strafkammer vertretenen Anschauung ergiebt sich aber auch daraus, daß das A. L. R. I, 11 § 539 nur bei gewagten Geschäften den Betheiligten die Pflicht auferlegt, alle ihnen bekannten Umstände, von denen der Erfolg der Begebenheit abhängt, anzuzeigen.

Zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils kann indessen der vorstehend erörterte Mangel nicht führen, da auf ihm die Entscheidung nicht beruht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 1 S. 314, Bd. IV S. 229) liegt in dem Verschweigen der wahren Sachlage auch dann ein „Unterdrücken", wenn es mit einem aktiven täuschenden Verhalten in Verbindung tritt. Nach dem vom ersten Richter festgestellten Sachverhalte hat nun aber der Angeklagte keineswegs zu dem von ihm erkannten Irrthume des Briefträgers blos geschwiegen, sondern er hat sich auch den Brief aushändigen lassen und sich demnach als der richtige Adressat gerirt, mithin nach der Annahme der Strafkammer auch seinerseits ein positives täuschendes Verhalten beobachtet, ohne welches der Irrthum des Briefträgers nicht zur Vermögensbeschädigung hätte führen können. Hiernach hat die Strafkammer zutreffend eine Unterdrückung der wahren Sachlage gegen den Angeklagten festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 25. März 1890. 582. 90.

15. § 266.

In materiellrechtlicher Beziehung könnte das angefochtene Urtheil insofern zu Bedenken Anlaß geben, als dasselbe annimmt, der Angeklagte, ein Versicherungsagent habe mit der Vereinnahmung der Forderungen der Versicherungsgesellschaft über diese Forderungen zum Nachtheile der letzteren verfügt. Daß der Angeklagte schon bei Einziehung der Forderungen die Absicht gehabt, den vereinnahmten Betrag für sich zu behalten und zu verwenden, oder daß er den Schuldnern gegenüber die Forderungen als eigene behandelt, sie für eigene Rechnung eingezogen habe, ist nicht festgestellt. Diesem Bedenken ist jedoch weitere Folge nicht zu geben gewesen. Denn angenommen auch, der Angeklagte habe bei Einziehung der Forderungen auftragsgemäß gehandelt, sie also für die Gesellschaft eingezogen und damit für diese das Eigenthum an den gezahlten Geldern erworben, so ergeben die festgestellten Thatsachen zweifellos, daß er dann mit der Verwendung der vereinnahmten Gelder zu eigenem Nutzen über diese als Vermögensstücke der Gesellschaft zu deren Nachtheil verfügt habe. Der Thatbestand der Untreue gemäß § 266 Nr. 2 und Schlußsatz Str. G. B. liegt daher auf Grund der getroffenen Feststellungen jedenfalls vor. Urth. des III. Sen. vom 13. März 1890. 532. 90.

16. § 289 Str. G. B. und § 17 Nr. 3 des preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Mit Grund macht die Revision geltend, daß, wenn der § 17 Nr. des cit. Gesetzes zur Anwendung gelangt, die Anwendung des § 289 Str. G. B. ausgeschlossen ist. Maßgebend sind hier die Ausführungen in dem Urth. vom 4. Dezember 1882, Entsch. Bd. 7 S. 302. Urth. des II. Sen. vom 4. März 1890. 397. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 81, 243 Abs. 2 und 34.

Die Strafkammer hat allerdings den Antrag der Staatsanwaltschaft, den Angeklagten — von welchem der als Sachverständiger vernommene praktische Arzt in der Hauptverhandlung bekundet hatte, daß er an epileptischen Krämpfen, epileptischem Schwindel und epileptischen Zuständen leide, zeitweilig erregt sei und Hallucinationen habe — eventuell zur Beobachtung seines Geisteszustandes in eine Irrenanstalt unterzubringen, ohne Prüfung und Begründung abgelehnt und dadurch die §§ 243 Abs. 2 und 34 Str. P. O. verletzt. Das — freisprechende — Urtheil beruht aber auf diesem Verstoße nicht. So, wie der Antrag gestellt ist, war er überhaupt unstatthaft; denn der § 81 Str. P. O. räumt dem Gericht nur die Befugniß ein, auf Antrag eines Sachverständigen anzuordnen, daß der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde; der Antrag eines Sachverständigen aber lag nicht vor. Das Gericht war deshalb aus rechtlichen Gründen verhindert, dem Antrage der Staatsanwaltschaft Folge zu geben. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1890. 315. 90.

2. § 218.

Die Strafprozeßordnung enthält keine besonderen Vorschriften darüber, wie der vom Angeklagten gestellte Beweisantrag beschaffen, insbesondere in welcher Weise die Beweismittel bezeichnet sein müssen. Der auch für die Beweisanträge in der Hauptverhandlung maßgebende § 218 schreibt nur vor, daß der Angeklagte, wenn er die Ladung von Zeugen u. s. w. verlange, seine Anträge unter Angabe des Beweisthemas bei dem Vorsitzenden des Gerichts zu stellen habe. Es ergiebt sich aus dieser Bestimmung, daß jede Bezeichnung des Beweismittels dem Gesetze genügt, welche geeignet ist, dasselbe so zu individualisiren, daß es von anderen unterschieden und zur Hauptverhandlung herbeigeschafft werden kann. Es hat demgemäß das Reichsgericht bereits im Urth. vom 23. Januar 1882 — Rechtspr. Bd. 4 S. 63 — ausgeführt, daß ein auf Ladung eines Zeugen gerichteter Beweisantrag nicht deshalb abgelehnt werden dürfe, weil der Aufenthaltsort des Zeugen in dem Antrage nicht angegeben worden, es müßte denn das Gericht der Ansicht sein, daß ohne genaue Bezeichnung des Aufenthaltsorts Seitens des Angeklagten die Ladung des Zeugen überhaupt unmöglich sei. Es hat ferner das Reichsgericht IV. Senat in dem ungedruckten Urtheil vom 2. Juli 1886 — Rep. 1611. 86. — angenommen, daß auch deshalb, weil der Name des Zeugen vom Antragsteller nicht genannt worden, der Beweisantrag nicht abgelehnt werden dürfe, sobald nur der Zeuge so genau bezeichnet sei, daß das Gericht in den Stand gesetzt werde, mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln den Namen desselben in Erfahrung zu bringen und seine Ladung zu bewerkstelligen. In dem vorliegenden Falle standen dem Gericht genügende Mittel zu Gebote, um den Namen und Aufenthaltsort des von dem Angeklagten über eine erhebliche Thatsache in Vorschlag gebrachten und individuell näher bezeichneten Zeugen zu ermitteln. Es war nicht Sache des Angeklagten, durch Anstellung der erforderlichen Nachforschungen den Namen und Aufenthaltsort des Zeugen zu erkunden, und die Strafkammer konnte aus der Unterlassung dieser Ermittelungen um so weniger einen Grund zur Ablehnung des Beweisantrags entnehmen, als der Angeklagte durch seine Inhafthaltung an der Vornahme der für diese Ermittelung erforderlichen Schritte verhindert war. Urth. des IV. Sen. vom 14. März 1890. 537. 90.

3. § 232.

Wenn Abs. 2 des § 232 Str. P. O. vorschreibt, daß der Angeklagte, „wenn seine richterliche Vernehmung nicht schon im Vorverfahren erfolgt ist“, durch einen ersuchten Richter über die Anklage vernommen werden soll, so ist dabei allerdings an den hier vorliegenden Fall, daß der Angeklagte zwar nicht im Vorverfahren, sondern in dem Abschnitt nach Eröffnung des Hauptverfahrens richterlich vernommen ist, nicht gedacht. Allein die Bedeutung der Vorschrift ist immer nur die, daß keine Hauptverhandlung gegen einen nicht erschienenen Angeklagten geführt werden soll, ohne daß derselbe vorher richterlich vernommen wäre; es ist auch nicht abzusehen, weshalb die nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte Vernehmung einen minderen Werth haben soll, als die Vernehmung im Vorverfahren, warum diese eine abermalige Vernehmung entbehrlich machen soll, die unmittelbar vorher im Hauptverfahren unter Beachtung der Vorschriften des § 232 Abs. 3 erfolgte aber nicht. Hiernach konnte und mußte gemäß des letzten Satzes des § 232 Str. P. O. das Protokoll über die richterliche Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung verlesen werden. Urth. des IV. Sen. vom 18. März 1890. 557. 90.

4. § 244.

Die Sachverständigen, deren Vernehmung die Strafkammer

in der Hauptverhandlung neben den vom Gericht erwählten Sachverständigen abgelehnt hat, sind, wie in der Hauptverhandlung von dem Vorsitzenden auf Grund der von dem Angeklagten vorgelegten urkundlichen Nachweise festgestellt ist, von dem Angeklagten durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers zu der Hauptverhandlung förmlich geladen (§ 219 Str. P. O.) und auf jene Ladung erschienen. Sie waren deshalb geladene Sachverständige im Sinne des § 244 Str. P. O. Vgl. Urth. vom 10. Februar 1880, Entsch. Bd. 1 S. 198; Urth. vom 14. Februar 1880, Entsch. Bd. 1 S. 297; Urth. vom 18. Juni 1888, Entsch. Bd. 17 S. 440; ferner Rechtspr. Bd. 1 S. 549, 660, Bd. 4 S. 14, Bd. 7 S. 24. Zufolge der unbedingten Gebotsnorm des § 244 Abs. 1 Str. P. O. mußte unter diesen Umständen die Beweisaufnahme auf die Sachverständigen des Angeklagten erstreckt werden, auch wenn der in Frage stehende Beweisantrag sachlich unerheblich gewesen wäre. Vgl. Urth. vom 24. Februar 1880, Entsch. Bd. 1 S. 225; Urth. vom 3. März 1880 Entsch. Bd. 1 S. 241; ferner Rechtspr. Bd. 1 S. 418, 571, 660, Bd. 9 S. 332. Die Vorschrift des § 244 Abs. 1 Str. P. O. bezieht sich auch auf Sachverständige. In dem hier vorausgesetzten Falle greifen daher die allgemeinen Grundsätze des Strafprozeßrechts, wonach es in der Regel und von besonderen Ausnahmen abgesehen dem Ermessen des Gerichts untersteht, ob es Sachverständige überhaupt hören will oder der Unterstützung durch gutachtliche Aussprüche Sachverständiger nicht bedarf, und eventuell, wieviel und welche Sachverständige es befragen will, nicht Platz. Ist ein angebotener Beweis, auf dessen Erhebung die betreffende Prozeßpartei ein unbedingtes prozessuales Recht hatte, nicht erhoben worden, so stützt sich die vom Richter geschöpfte Ueberzeugung in unstatthafter Weise auf eine prozessual unvollständige, daher unzureichende Grundlage, und das Urtheil kann auf dieser Gesetzesverletzung beruhen. Nur der Umstand, daß der Richter in dem Urtheil unterstellt, daß der Beweisantrag des Angeklagten den beabsichtigten Erfolg gehabt habe, kann die gerügte Gesetzesverletzung heilen. Urth. des III. Sen. vom 27. Februar 1890. 3364. 89.

5. § 264.

In dem Urtheil des Reichsgerichts vom 22. Juni 1880, Entsch. Bd. 2 S. 116, ist ein Fall erörtert, in welchem dem aus § 266 Str. G. B. zur Hauptverhandlung verwiesenen Angeklagten nur anheimgegeben worden war, „ob er Anträge zu stellen habe, wenn die Beschuldigung als ein anderes Vergehen angesehen werde," und dieser allgemeine Vorhalt wurde als ungenügend angesehen, da nur die Bezeichnung des **konkreten** anderen rechtlichen Gesichtspunkts die Vertheidigung möglich mache und die Erreichung des vom Gesetze mit der Vorschrift in § 264 Str. P. O. verfolgten Zweckes sichere. Anders liegt die Sache im vorliegenden Falle. Das Hauptverfahren war wegen Verdachts des **Versuchs** des in § 176 Nr. 3 Str. G. B. bezeichneten Verbrechens eröffnet, während die Verurtheilung wegen desselben jedoch **vollendeten** Verbrechens erfolgt ist. Der Angeklagte ist in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen, daß seine Strafthat sich nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung als vollendetes Verbrechen beurtheilen lassen könne, auf Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht und zur Vertheidigung veranlaßt. Dieser Hinweis in Verbindung mit dem vorher verlesenen Eröffnungsbeschlusse enthielt die Bezeichnung des konkreten anderen, nach Befinden in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunktes in einer sachlich der Vorschrift in § 205 Str. P. O. völlig Genüge leistenden Weise und damit die Beobachtung der Bestimmung in § 264 Str. P. O. Urth. des III. Sen. vom 27. Februar 1890. 349. 90.

6. § 266. Abs. 1 und 3.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer, welches die beiden Angeklagten J. und S. wegen Vergehens gegen § 49a Str. G. B. verurtheilt hat, genügt in seiner Begründung nicht den prozessualen Anforderungen des § 266 Abs. 1 Str. P. O. Ob es im Sinne des § 266 Abs. 3 Str. P. O. nicht schon formell geboten gewesen wäre, zur Rechtfertigung der erkannten Strafe nicht lediglich § 49a Str. G. B., sondern, da Aufforderung zur Begehung eines „Verbrechens" in Frage steht, auch dasjenige Strafgesetz zu bezeichnen, welches diejenige Handlung, zu deren Begehung aufgefordert wird, als Verbrechen determinirt, und, sei es mit dem Tode oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe, sei es mit einer geringeren Verbrechensstrafe bedroht, kann unerörtert bleiben. Aus der Schlußfeststellung ist zu entnehmen, daß dasjenige Verbrechen, zu dessen Verübung die Angeklagten aufgefordert haben, bestehen soll in „vorsätzlicher Brandstiftung an einem bewohnten Gebäude." Weder diese summarische Bezeichnung noch der sonstige Urtheilsinhalt ergiebt jedoch mit einiger Deutlichkeit, welches Delikt der Strafkammer hierbei vorgeschwebt hat. Die Urtheilsgründe lassen Zweifel darüber entstehen, welche der mehreren erwähnten Baulichkeiten Gegenstand der Brandstiftung sein sollte, ob sie ein „zur Wohnung von Menschen dienendes Gebäude" oder eine „zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dienende Räumlichkeit" gewesen. Andererseits fehlen im Urtheil die thatsächlichen Grundlagen, um etwa das im § 308 Str. G. B. vorgesehene Verbrechen als Gegenstand der Aufforderung zu unterstellen; da die anzuzündenden Gebäude u. s. w. sich im Eigenthum des J. befanden, so würde die mit seinem Wissen und Willen erfolgte Inbrandsetzung derselben nicht unter die erste Alternative des § 308 Str. G. B. fallen. Ebensowenig ist im Urtheil davon die Rede, daß die in Brand zu setzenden Objekte „ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet waren, das Feuer einer der im § 306 Nr. 1—3 Str. G. B. bezeichneten Räumlichkeiten . . . . mitzutheilen". Endlich erbringt die vorliegende Urtheilsbegründung auch Nichts, das sich für Unterstellung des Vorhabens einer „in betrügerischer Absicht" auszuführenden nach § 265 Str. G. B. strafbaren Brandstiftung mit Sicherheit verwerthen ließe. Urth. des III. Sen. vom 13. März 1890. 399. 90.

7. §§ 384 und 392.

In einer Revisionsbeschwerde, welche deshalb geführt wird, weil ein Zeuge nicht verhört sei, ist zugleich auch die Beschwerde darüber zu finden, daß ein auf Vernehmung des Zeugen gerichteter Antrag nicht die dem Gesetze entsprechende formale Behandlung erhalten habe; in solchem Falle muß also die den Mangel des Verfahrens enthaltende Thatsache im Sinne des § 384 Abs. 2 und des § 392 Abs. 2 Str. P. O. als angegeben betrachtet werden. Urth. des I. Sen. vom 6. März 1890. 392. 90.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 der Reichs-Konkursordnung.

Die Aufhebung des Urtheils im Wege der Revision, soweit es den Angeklagten wegen unordentlicher Buchführung des einfachen Bankerotts für schuldig erklärt, muß nothwendig auch den Ausspruch des vorigen Richters ergreifen, daß gegen den Angeklagten auch der Thatbestand des Vergehens aus § 210 Ziffer 1 der Konkursordnung gegeben sei, da die in § 210 Ziffer 1, 2, 3 der Konkursordnung aufgeführten Thatumstände auch da, wo sie neben einander vorliegen, nicht verschiedene selbstständige Straftaten, sondern nur ein einziges Delikt, das Vergehen des einfachen Bankerotts, zur Erscheinung bringen. Urth. des III. Sen. vom 27. Februar 1890. 3364. 89.

2. § 211 der Reichs-Konkursordnung.

Unter Gewährung einer Sicherung ist im § 211 der Reichs-Konkursordnung dasselbe zu verstehen, wie unter der gleichen Wortfassung im § 23 Nr. 2 daselbst. Danach aber erstreckt sich der Begriff der Sicherung nicht auf die bloße Möglichkeit oder die von der Prozeßordnung gewährte Aussicht, durch Angehen des Gerichtsvollziehers irgend eine reale Deckung eines Anspruches zu erwirken. Gemeint ist ein gar nicht oder doch nach Art oder Zeit nicht berechtigter Eingriff in diejenige Vermögensmasse des Schuldners, welche nach § 1 der Reichs-Konkursordnung dem Zugriff der Konkursgläubiger unterliegt. Dahin ist jede effektive Leistung, wie z. B. die Hingabe eines Faustpfandes, die Gewährung eines Retentionsrechts ebenso wie die Festlegung einzelner Gegenstände durch Herbeiführung einer Beschlagnahme oder Pfändung zu zählen; ein bloßer Titel zur Zwangsvollstreckung enthält aber nur eine Verschärfung der Zahlungspflicht, nicht einen selbstständigen Anspruch auf Sicherung; er umfaßt nicht in sich bereits diejenige Sicherung, welche durch ihn erst gewonnen werden soll und gewährt darum eine solche Sicherung nicht, wie sie in § 23 Nr. 2 und § 211 der Reichs-Konkursordnung vorausgesetzt wird, sondern nur ein Mittel zu deren Erlangung. Urth. des II. Sen. vom 14. März 1890. 358. 90.

3. § 44 des Vereins-Zollgesetzes vom 1. Juli 1869. § 31 des Begleitscheinregulativs vom 23. Dezember 1869.

Die Strafkammer will den Angeklagten deshalb nicht als „Waarenführer“ angesehen wissen, weil die Spritfabrik, an die die Fässer mit Spiritus adressirt waren, dem in einem anderen Orte wohnhaften Kaufmann F. gehört, der Angeklagte aber nur für den Eigenthümer und in dessen Namen als technischer Leiter der Fabrik fungirt und, soviel erwiesen, seiner Vollmacht nicht zuwider gehandelt habe. Dieser Grund ist rechtsirrthümlich. Als „Inhaber“ oder „natürlicher Besitzer“ (naturalis possessor) gilt sowohl nach dem gemeinen Sprachgebrauch als auch nach der Ausdrucksweise der Rechtsquellen (l. 2 § 1 D. pro herede 41, 5. § 2, I, 7 A. L. R., Code civil Art. 2228, 2236. Sächs. bürgerl. Gesetzbuch § 186) auch derjenige, welcher eine Sache nur in der Absicht, über dieselbe für einen Anderen und in dessen Namen zu verfügen, in seinem Gewahrsam hat. Urth. des II. Sen. vom 14. März 1890. 524. 90.

4. § 33 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872.

Die Strafkammer irrt, wenn sie die von ihr angenommene Deliktseinheit der sämmtlichen vom Angeklagten seit Juli 1886 begangenen Defraudationen durch die im Verwaltungsverfahren gegen ihn festgesetzten beiden Strafen nicht als unterbrochen ansieht. Es ist die Annahme berechtigt, daß es nach dem Willen des Gesetzes unstatthaft ist, strafbare Handlungen, die vor und die nach einer Bestrafung verübt sind, zwecks Bildung eines fortgesetzten Vergehens zusammenzufassen. Gleichgültig ist es, ob die in der Mitte der Defraudationsakte liegenden Bestrafungen im Verwaltungswege durch ein Submissionsverfahren bezw. durch einen Strafbescheid, der allerdings nur eine beschränkte Rechtskraft beanspruchen kann, erfolgten oder durch ein wirkliches Strafurtheil, welches die betreffende Handlung nach ihrem ganzen Umfange und nach allen rechtlichen Gesichtspunkten strafrechtlich erledigt. Die Strafkammer mußte sonach diejenigen Defraudationsakte, welche zwischen der ersten Bestrafung vom 20. November 1887 und der zweiten vom 11. Mai 1888 liegen, mit der Rückfallsstrafe, diejenigen Akte aber, die in die Zeit hinter dem 11. Mai 1888 fallen, mit den Strafen des ferneren Rückfalls ahnden. Urth. des I. Sen. vom 17. März 1890. 3348. 89.

5. §§ 44, 30 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872.

Das Urtheil des Reichsgerichts vom 11. April 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 117) hat ausführlich begründet, daß die Deklaration vom 27. Januar 1828 sich an die Preuß. Steuerordnung von 1819 lediglich anlehnte, daß sie mit dem Reichssteuergesetze von 1872 gefallen ist und ihre Kraft verloren hat. Die Bestimmung und Bedeutung der Deklaration ist keineswegs, wie dies ebenfalls in der allegirten Entscheidung hervorgehoben ist, auf die Androhung derselben Strafe, wie solche für die Defraudation der in den übrigen Staatssteuergesetzen von 1820 vorgesehen worden, beschränkt, trifft vielmehr den gesammten strafrechtlichen Theil dieser Gesetze und will das dort vorgezeichnete Verfahren einheitlich auch bei den Defraudationen der Kommunalsteuer zur Anwendung gebracht wissen. Ist aber dieser gesammte strafrechtliche Theil, wie nachgewiesen, in dem Reichsgesetze von völlig neuen, von den früheren Bestimmungen abweichenden Gesichtspunkten beherrscht, so folgt daraus, daß nicht die eine Bestimmung der Deklaration — Normirung der Strafe zur Höhe des Vierfachen der entzogenen Steuer in einem und demselben für die Preußischen Steuergesetze vorgeschriebenen Verfahren — ohne Weiteres fortbestehen kann, die sonstigen Bestimmungen aber, die theilweise von einschneidendster Bedeutung sind, durch das Reichsgesetz von 1872 Ersatz gefunden haben sollen. Die Deklaration ist weder als eine Erläuterung der für die damaligen Staatssteuern bestehenden Gesetzesvorschriften noch als eine Erklärung der Vorschriften über die Kommunalbesteuerung anzusehen, sie ist vielmehr lediglich aus der Nothwendigkeit hervorgegangen, eine einheitliche Aburtheilung der Defraudationen der Staatssteuern und der Kommunalsteuern herbeizuführen und hat die für die ersteren damals geltenden Bestimmungen auf die letzteren angewendet. Urth. des I. Sen. vom 17. März 1890. 3348. 89.

6. § 17 Nr. 3 des preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Begründet ist die Rüge der Revision, daß der erste Richter den Angeklagten der Uebertretung des cit. § 17 Nr. 3 für schuldig erkläre, ohne ein Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes, die Rechtmäßigkeit der Pfändung, zu prüfen und die Thatsachen

anzugeben, in welchen dies Merkmal gefunden ist. Das erste Urtheil enthält in dieser Beziehung nur den Ausspruch, daß der Neffe des M. eine Stärke des Angeklagten, welche auf eine Wiese des M. übergetreten war, gepfändet und auf das M.sche Gehöft gebracht habe. Nach § 77 a. a. O. kam in Frage, ob der Neffe zur Familie des M. gehörte (aus dem Verwandtschaftsverhältnisse folgt dies mit rechtlicher Nothwendigkeit nicht), ob er die Aufsicht über das Grundstück führte, oder ob er zu den auf dem Grundstücke beschäftigten Arbeitsleuten zu rechnen ist. Hierüber läßt sich das Urtheil nicht aus; es verletzt dadurch den § 266 Str. P. O. sowie die §§ 17 Nr. 3 und 77 des Feld- und Forstpolizeigesetzes. Urth. des II. Sen. vom 4. März 1890. 397. 90. Sch.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 29. März bis 5. April 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Daraus, daß der Entmündigte in dem wegen Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses anhängig gemachten Rechtsstreite die Revision gegen ein B. U. nur durch Zustellung des betreffenden Schriftsatzes an den Oberreichsanwalt formgerecht einlegen kann oder daß umgekehrt, wenn die Revisionseinlegung von der Staatsanwaltschaft erfolgt, diese von dem Oberreichsanwalt auszugehen hat, — vgl. Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 18 S. 92, S. 405 flg. — folgt noch nicht ohne Weiteres, daß auch die Einlegung der Berufung von Seiten der Entmündigten dem Oberstaatsanwalt am O. L. G. zugestellt werden müsse. Denn man könnte mit dem Vertreter der Kl. für letzteren Fall geltend machen, daß bei der Staatsanwaltschaft eines jeden einzelnen Landes als Organ der Regierung ein einheitlicher Zusammenhang bestehe und auf das hierdurch begründete Vertretungsverhältniß die nur für Rechtsanwälte gegebenen Vorschriften des § 164 der C. P. O. unanwendbar seien. In Wirklichkeit hat jedoch die Staatsanwaltschaft nach den Reichsjustizgesetzen keine einheitliche Organisation in dem Sinne, daß die Staatsanwälte bei den L. G. bloße Gehülfen des Oberstaatsanwalts am O. L. G. seien; insbesondere in Entmündigungssachen muß die Anfechtungsklage gegen einen Entmündigungsbeschluß nach § 607 der C. P. O. gegen den Staatsanwalt am L. G., also denjenigen Beamten erhoben werden, welcher das Amt der Staatsanwaltschaft in I. J. ausübt. Wenn nun, wie nicht zu bezweifeln ist, die Zuständigkeit des L. G. durch Abgabe des Erkenntnisses erloschen ist und die Sache durch Einlegung des Rechtsmittels der Berufung in die höhere Instanz gebracht wird, so scheint der Schluß gerechtfertigt, daß auch hier die Zustellung des die Rechtsmitteleinlegung enthaltenden Schriftsatzes rechtsgültig nur an den bei dem O. L. G. fungirenden Beamten der Staatsanwaltschaft stattfinden kann. In diesem Sinne hat sich denn auch der IV. C. S. des R. G. nach Bolze, Rechtsprechung des R. G. Bd. 5 Nr. 1360 bereits ausgesprochen, und der in der gegenwärtigen Sache erkennende Senat schließt sich jener Entscheidung an. III. C. S. i. S. Krug c. Staatsanwaltschaft vom 14. März 1890, Nr. 390/89 III.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der Streitgegenstand ist in dem Beschlusse des B. G. vom 23. Januar 1889 mit Recht und in Uebereinstimmung mit dem, einen nicht unähnlichen Streitfall behandelnden Urtheile des R. G. vom 21. Juni 1888 (Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 885) als ein vermögensrechtlicher bezeichnet worden; das von den Kl. beanspruchte Recht, eine bestimmte Grabstelle zur Beerdigung zu benutzen, ist, wie die Kl. selbst durch die Behauptung, daß es durch Kauf und Uebergabe erworben sei, anerkennen, ein dingliches Recht an einem bestimmten Theile des Kirchhofes, also nach Gegenstand und Begründung zum Gebiete des Vermögensrechts im Gegensatz zu den Rechten der Person gehörig. Das Urtheil des R. G. vom 4. Dezember 1884 (Entscheidungen Bd. 12 S. 280) steht dieser Auffassung nicht entgegen. Dieses Urtheil betrifft den Anspruch auf Beerdigung einer Leiche in der Reihe, d. h. auf Gewährung einer Grabstätte unter Ausschließung aller das Andenken des Verstorbenen herabsetzenden Maßregeln, und dieser Anspruch hat allerdings, wie das Urtheil sagt, nur eine vermögensrechtliche Seite, nämlich die, daß er das Recht zur Beerdigung auf dem Friedhof überhaupt (an irgend welcher Stelle) als bestehend voraussetzt; diese Seite der Sache bildet aber nicht den Gegenstand des Streites, und auf vermögensrechtlicher Grundlage allein konnte die Frage, ob die beklagte Kirchengemeinde befugt sei, die Grabstelle für eine Leiche nach Ausnahme-Rücksichten zu bestimmen, in welchen eine Herabsetzung des Andenkens des Verstorbenen gefunden wurde, nicht entschieden werden, während der jetzt vorliegende Klageanspruch auf eine bestimmte Grabstelle lediglich auf vermögensrechtlicher Grundlage beruht. Ist aber der Streit vermögensrechtlicher Natur, so bedarf es für die Zulassung der Revision der Glaubhaftmachung eines Streitwerths von mehr als 1500 Mark (C. P. O. § 508). Bei Bemessung dieses Streitwerths darf allerdings auch der Affektionswerth berücksichtigt werden, welchen gerade die bestimmte streitige Grabstelle für die Kl. hat. Unter Berücksichtigung eines Affektionswerthes ist in dem Falle des Eingangs erwähnten Urtheils vom 21. Juni 1888 der Streitwerth zu 1600 Mark festgestellt worden. Dort handelte es sich indessen um die Frage der Verletzung des Friedens eines mit den Leichen naher Angehörigen des Kl. schon besetzten Grabes, und der berechtigte Affektionswerth an dieser Frage ist zweifellos höher, als an der Frage, ob die Kl. auf künftige Beerdigung in bestimmter Nähe bei dem Grabe ihrer Mutter (nicht einmal unmittelbar an dieses anschließend) Anspruch haben, zumal wenn berücksichtigt wird, daß ihnen andere Grabstellen angeboten worden sind, von welchen schon durch die Angaben des beklagten Domkapitels glaubhaft ist und durch die vorgelegte Zeichnung nur bestätigt wird, daß sie nicht erheblich weiter vom Grabe der Mutter liegen, als die streitigen Stellen. Wie hoch der Affektionswerth des vorliegenden Anspruches zu schätzen sei, d. h. wie hoch die Geldsumme zu veranschlagen, welche die Kl. verständigerweise für Erlangung der streitigen Stellen höchstens zu opfern bereit sein könnten, daß ist nur unter Berücksichtigung der persönlichen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Verhältnisse der Kl. zu beurtheilen; dafür, daß diese Summe mehr als 1 500 Mark betragen würde, ist nichts beigebracht und es liegt somit keine Veranlassung vor, von der übereinstimmenden Schätzung der den thatsächlichen Verhältnissen näher stehenden Vorinstanzen (auf 100 Mark) abzuweichen. Darnach aber mußte die Revision für unzulässig erklärt werden. V. C. S. i. S. Wünsch c. Domkapitel zu Breslau vom 12. März 1890, Nr. 308/89 V.

3. Die Kostenfestsetzung ist nach den §§ 98—100 C. P. O. dazu bestimmt, den Betrag der einer Partei von der anderen Partei zu erstattenden Kosten in *erschöpfender und abschließender Weise* festzustellen. Es ist daher — jedenfalls der Regel nach — Aufgabe Desjenigen, welcher Festsetzung des ihm von dem Gegner zu erstattenden Kostenbetrages verlangt, hierbei den *gesammmten* Betrag der ihm zu erstattenden Kosten anzugeben und kann es ihm deshalb nicht gestattet sein, nach Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses nachträglich Posten, welche er damals geltend zu machen unterlassen hat, weiter als ersatzmäßig feststellen zu lassen, mindestens dann nicht, wenn er schon damals in der Lage war, sie geltend zu machen. Es würde damit der *bezeichnete* Zweck der Kostenfestsetzung vereitelt werden. II. C. S. i. S. Breslauer Spritfabrik c. Löb vom 21. März 1890, B Nr. 24/90 II.

4. Das auf die Berufung des Bekl. die Klage abweisende B. U. ist am 24. Oktober 1889 zugestellt, worauf im Büreau des Rechtsanwalts X., Vertreters der Kl. in II. J., in dem Verzeichnisse der zur Revision geeigneten Sachen der 24. November als Endtermin der Revisionsfrist eingetragen ist. Am Nachmittage des 14. November wird Rechtsanwalt X. von der Kl. durch Telegramm benachrichtigt, daß jedenfalls Revision eingelegt werden solle. Rechtsanwalt X., welcher zum B. U. einen Berichtigungsantrag gestellt und einen seinem Antrage entsprechenden Beschluß erwirkt hatte, läßt sich nach Empfang des Telegrammes von seinem Schreiber ein Exemplar der C. P. O. reichen, gewinnt nach Ansicht des § 478 die Ueberzeugung, daß der Lauf der Revisionsfrist erst von Zustellung des Berichtigungsbeschlusses mit dem Erkenntnisse selbst beginne und weist seinen Schreiber an, in diesem Sinne der Kl. zu antworten. Es ist darauf in dem Verzeichnisse der Revisionen der 24. November gestrichen und nach der am 28. November erfolgten Zustellung des Berichtigungsbeschlusses der 28. Dezember als Endtermin der Revisionsfrist eingetragen. Durch eine am 4. Dezember in seine Hände gelangte Korrespondenzkarte des erstinstanzlichen Anwalts zu einer nochmaligen Ansicht des § 478 veranlaßt, erkennt Rechtsanwalt X. seinen Irrthum und betreibt die Einlegung der Revision. Die Revisionsschrift mit dem Gesuche um Wiedereinsetzung ist am 11. Dezember v. J. zugestellt. Ein die Einhaltung der Nothfrist verhindernder unabwendbarer Zufall ist anzunehmen, wenn Rechtsanwalt X. am 14. November sich bei Ansicht des § 478 cit. und bei der seinem Schreiber ertheilten Weisung in einem Zustande krankhafter Störung seiner Geistesthätigkeit befunden hat, ohne sich dieses Zustandes bewußt gewesen zu sein. Die Versäumung der Frist war dann die unmittelbare Folge der einmal gewonnenen Ansicht und der dem Büreau ertheilten Anweisung und das Wiedereinsetzungsgesuch ist auch nicht verspätet angebracht, weil das Hinderniß erst durch die am 4. Dezember empfangene Karte des Anwalts I. J. gehoben und die Wiedereinsetzung innerhalb zweiwöchiger Frist nach Hebung des Hindernisses beantragt worden ist. Veranlassung zur Nachprüfung würde Rechtsanwalt X. nur gehabt haben, wenn er sich am 14. November seines krankhaften geistigen Zustandes bewußt gewesen wäre, in welchem Falle er sich allerdings bei seiner Ansicht nicht beruhigen durfte, insbesondere den am 16. November erfolgten Eingang der Akten vom Anwalt I. J. zum Anlaß erneuter Prüfung nehmen mußte. Der 1823 geborene und seit 40 Jahren als Rechtsanwalt thätige Rechtsanwalt X. ist zur betreffenden Zeit wegen eines seit langen Jahren bestehenden, mit zeitweiligen Wallungen des Blutes zum Kopf und mit Schwindel verbundenen Herzleidens in ärztlicher Behandlung gewesen und hat nach seiner für glaubhaft erachteten Versicherung von Anfang September v. J. bis mindestens Ende November fast täglich an schweren Schwindelanfällen gelitten. Ein solcher Krankheitszustand ist nach dem ärztlichen Atteste vom 5. Dezember, gegen welches sich Bedenken nicht ergeben haben, mit vorübergehender Verringerung der Urtheilskraft verbunden. Liegt nun ein Irrthum vor, welcher bei normalen Geisteskräften nicht möglich erscheint — Anwendung des § 478 *auf den Berichtigungsbeschluß* und die Revisionsfrist —, so hat es für in hohem Grade wahrscheinlich erachtet werden können, daß die irrthümliche Auslegung in einem vorübergehenden Zustande krankhaft gestörter Geistesthätigkeit erfolgt ist. Auch hat der Versicherung des Rechtsanwalts X. Glauben geschenkt werden dürfen, daß er sich seines krankhaften Zustandes zur betreffenden Zeit nicht bewußt gewesen ist. Auf Grund dieser Annahmen ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden. III. C. S. i. S. Groninger c. Groninger vom 11. März 1890, Nr. 330/89 III.

Zur Konkursordnung.

5. Die Ausführungen des O. L. G., daß der Erlös aus der Versteigerung des von dem Kl. gepfändeten Schiffes in erster Linie zur Befriedigung desselben wegen derjenigen Forderung zu verwenden sei, für welche ihm ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht, erscheinen als vollkommen zutreffend. Der Umstand, daß der Konkursverwalter dem Absonderungsberechtigten nicht die Veräußerung des Pfandgegenstandes überließ, sondern von der in § 117 der K. K. O. vorgesehenen Befugniß Gebrauch machte, ändert nichts daran, daß der Absonderungsberechtigte unabhängig vom Konkursverfahren aus diesem Erlös zu befriedigen ist und nur der nach dessen Befriedigung übrig bleibende Betrag zur Befriedigung der Massegläubiger und Konkursgläubiger verwendet werden darf (§ 3 der K. K. O.). Ebenso kann nach § 53 dieses Gesetzbuchs kein Zweifel darüber bestehen, daß zunächst die Masseschulden, zu denen die dem Kl. H. geschuldeten Prozeßkosten gerechnet werden müssen, vor den Massekosten zu befriedigen sind, wenn es sich herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung der Massegläubiger nicht ausreicht. Auch die Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses erscheint aber als gerechtfertigt, weil für ein Vertheilungsverfahren im Sinne des § 758 C. P. O. und für eine dasselbe einleitende Hinterlegung des Erlöses, im vorliegenden Falle, in welchem nur ein einziger Absonderungsberechtigter vorhanden ist, alle gesetzlichen Voraussetzungen fehlten, und in dem in § 53 der K. K. O. vorgesehenen Falle ein gerichtliches Vertheilungsverfahren überhaupt nicht stattfindet, es vielmehr lediglich Sache

des Konkursverwalters ist, die vorhandenen Massegläubiger nach Maßgabe dieser Vorschrift zu befriedigen, soweit die vorhandene Masse reicht. Selbst wenn außer den Massekosten, welche erst nach den Masseschulden im engeren Sinne des Wortes berücksichtigt werden dürfen, noch weitere Masseschulden dieser Art vorhanden sein sollten, welche Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung wie die dem Kläger zustehende Kostenforderung gewährten, würde der Bekl. durch die angefochtene Entscheidung nicht beschwert sein, weil ein derartiges Verfahren durch diese Entscheidung nicht ausgeschlossen, der Verwalter vielmehr lediglich auf die ihm nach den §§ 3 und 53 der K. K. O. obliegenden Verpflichtungen verwiesen worden ist. II. C. S. i. S. Lerch c. Herberich vom 18. März 1890, B Nr. 28/90 II.

6. Der Geltendmachung der Konventionalstrafe wegen unterlassenen Rübenbaues für die Kampagne 1888/89 als Konkursforderung hat das B. G. mit Recht und im Anschluß an das in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XXI S. 5 fg. abgedruckte Urtheil des VI. C. S. des R. G., vgl. auch von Wilmowski, R. K. K. O. 4. Aufl. zu § 55 Note 2 S. 254, 93, Petersen und Kleinfeller, 2. Aufl. zu § 55 Note 2 S. 282, von Sarwey, 2. Aufl. S. 504, von Völderndorff 1, S. 644, 645, es nicht für entgegenstehend erachtet, wenn die für das Unterbleiben der Rübenlieferung entscheidenden Unterlassungen der Bestellung der Aecker erst in die Zeit nach der Konkurseröffnung gefallen sein sollten. Wenn man auch Bedenken tragen will, für die sämmtlichen periodischen Rübenlieferungen die Vermögensansprüche im Sinne des § 2 der R. K. K. O. schon mit der Entstehung des Rechtsverhältnisses, durch welches sich der nachmalige Gemeinschuldner zu den periodischen Lieferungen verpflichtete, für begründet zu erachten, so ist doch unbedenklich mit dem Beginn jedes Kampagnejahres der Anspruch auf die Rübenlieferung für dieses Jahr als begründet anzusehen. Bereits mit Beginn des Kampagnejahres treten die den Rübenbau betreffenden Verpflichtungen ein, welche die Rübenlieferung für dieses Jahr vorbereiten und sichern sollten und auf deren Erfüllung die Kl. selbst schon ein vertragliches Recht hatte. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Kunkell Konk. c. Zuckerfabrik Brakel vom 5. Februar 1890, Nr. 334/89 I.

II. Das Handelsrecht.

7. Allerdings hat im Allgemeinen die Aktiengesellschaft, wenn sie gegen Jemand als Aktionär oder aus einem Vertragsverhältniß, welches die erfolgte Begründung der Aktionäreigenschaft zur Voraussetzung hat, einen Anspruch erhebt, das rechtsverbindliche Zustandekommen der Aktionärbetheiligung, sobald es bestritten wird, zu beweisen. Hat aber, wie hier nach den eigenen Angaben der Bekl. und dem Nichtbestreiten entsprechender Behauptungen der Kl. anzunehmen ist, der Gemeinschuldner von der klagenden Aktiengesellschaft Aktien genommen, über dieselben durch Verpfändung disponirt, die Rübenäcker statutengemäß zur Bebauung angezeigt, so darf, ehe zur Vorlegung der Originalurkunden zum Nachweise des rechtsverbindlichen Herganges bei der Errichtung der Gesellschaft zu schreiten ist, verlangt werden, daß das Bestreiten der rechtsverbindlichen Entstehung der Aktionäreigenschaft durch Behauptung eines bestimmten rechtserheblichen Mangels begründet wird. I. C. S. i. S. Kunkell Konk. c. Zuckerfabrik Brakel vom 5. Februar 1890, Nr. 334/89 I.

8. Grundlegend für die Beurtheilung des erhobenen Anspruchs ist die Entscheidung darüber, ob das B. G. mit Recht die Rübenlieferungspflicht, statt sie als integrirenden Theil einer aus Kapitalsbeitrag und Lieferung von Produkten bestehenden und in der Aktie zusammengefaßten Betheiligung anzusehen und deshalb, weil innerhalb der Aktiengesellschaft nach dem Wesen der als solche zugelassenen Gesellschaftsform nicht unterzubringen, während doch diese Gesellschaftsform gewählt, für unverbindlich zu erachten, als eine der Aktionärbetheiligung gegenüber rechtlich für sich bestehende, beruhend auf einem besonderen Vertrage, der freilich wegen der Aktionäreigenschaft des sich Verpflichtenden geschlossen wird und Inhalts dessen Einzelbestimmungen sich die Bewirkung des Zusammenbleibens der Aktionäreigenschaft und der Rübenlieferungspflicht bei derselben Person zum Ziel setzen, aufgefaßt hat. Das Revisionsgericht ist im vorliegenden Falle der Auffassung des B. G., welche auf die Begründung der Entscheidung des III. C. S. in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 5 ff. Bezug nimmt, beigetreten. Zunächst hat, worüber der I. C. S. sich in dem in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 148 ff. abgedruckten Urtheil, vgl. S. 155, die Entscheidung noch vorbehielt, nicht angenommen werden können, daß die Rübenlieferungsverpflichtung dann von der Aktienbetheiligung des Deutschen Aktiengesellschaftsrechts umfaßt werden könnte, wenn die Lieferung nur gegen eine ihrem Werthe entsprechende und lediglich innerhalb der Grenzen der jedesmaligen Marktpreise wandelbare Vergütung zu erfolgen hätte. Auch in solchem Falle wirklicher Austauschleistungen können Rechte und Pflichten aus dem Rübenlieferungsverhältniß und Rechte und Pflichten aus der Kapitalsbetheiligung, wenn man sie als aus einem und demselben einheitlichen Verhältnisse hervorgehend erachtet, bei jeder irgendwie erheblichen Abweichung von der normalen Erledigung der Verpflichtungen derartig auf einander stoßen, daß sich gar nicht ersehen läßt, wie die Ausgleichung bei gleichzeitiger Wahrung der durch die Eigenart des Verhältnisses begründeten schutzbedürftigen Interessen einerseits und der aktienrechtlichen Grundsätze andererseits erfolgen soll. — Folgen die weiteren sehr eingehenden Gründe. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

9. Das R. G. hat zwar schon in mehreren Urtheilen ausgesprochen, daß der Kommissionsauftrag nicht eine „Offerte zu einem Proprekauf" enthalte und daß der Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahent nichts von der Ausführung dieses Auftrages Verschiedenes, sondern nur eine Art der Ausführung des Kommissionsauftrages sei. (Vgl. insbesondere Entscheidungen in Civilsachen Bd. I S. 286 ff., Bd. IV S. 92 ff.) Aber daraus ergiebt sich keineswegs, daß der Kommissionär dem Kommittenten gegenüber ungeachtet des Eintritts als Selbstkontrahent lediglich in der ursprünglichen Stellung als Kommissionär verbleibe und sein Verhältniß zu diesem im Allgemeinen nicht nach den Grundsätzen über den Kauf sondern nach denjenigen über das Kommissionsgeschäft zu beurtheilen seien. Gegen diese, hauptsächlich von Grünhut (Kommissionsgeschäft S. 483 ff., Endemann's Handbuch Bd. III § 328 S. 251 ff.) vertretene Auffassung spricht schon der Wortlaut des Artikels 376, welcher dem Kommissionär für den Fall, daß der Kommittent nichts Anderes bestimmt, die Befugniß einräumt, das Gut, welches er einkaufen soll, „als Verkäufer zu liefern," und das Gut,

welches er zu verkaufen beauftragt ist, „als Käufer für sich zu behalten.“ Außerdem scheitert dieselbe aber daran, daß es, wie das R. G. schon in einem Urtheile vom 24. September 1881 (Entscheidungen Bd. V S. 58 ff.) ausgesprochen hat, undenkbar ist, daß eine in eigenem Namen handelnde Person mit sich selbst als gleichfalls in eigenen Namen Handelnden einen Vertrag schließe. Ein derartiges, rechtlich unmögliches ja undenkbares Verhältniß darf nicht in der Weise, wie es von Grünhut geschieht, zur Erklärung der in Art. 376 enthaltenen Vorschrift benützt und dem zwischen dem Kommittenten und Kommissionär bestehenden Rechtsverhältniß zu Grund gelegt werden. (Vgl. von Hahn, Kommentar Bd. II S. 505 ff. und Abtheilung in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 29 S. 1 ff.). Das B. G. hat hiernach mit Recht angenommen, daß der Kl., wenn er lediglich als Selbstverkäufer anzusehen sei, nur dann die Befugniß zum Weiterverkauf des Kaffees gehabt hätte, wenn die Voraussetzungen des Art. 354 des H. G. B. vorhanden gewesen wären und daß er auch dann die Bestimmung des Art. 343 dieses Gesetzbuchs hätte beobachten müssen. Wenn der Kl. dem Bekl. gegenüber als Verkäufer anzusehen und zu behandeln war, ergiebt sich daraus aber von selbst, daß er den mit der Waarenliquidationskasse abgeschlossenen Kaufvertrag, durch welchen er sich die Möglichkeit verschaffen wollte, als Verkäufer liefern zu können, nicht für Rechnung des Bekl., sondern für seine eigene Rechnung abgeschlossen hat, dieses Geschäft also für den Bekl. in der That ein fremdes Geschäft bildete, um dessen Erledigung er sich nicht zu bekümmern brauchte. II C. S. i. S. Fahr c. Kampmann vom 18. März 1890, Nr. 25/90 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

10. Das R. G. weist die rechtliche Auffassung zurück, als habe der Patentinhaber der Nichtigkeitsklage gegenüber, um den Rechtsbestand seines Patents zu sichern, die gewerbliche Verwerthbarkeit seiner Erfindung zu beweisen. Der Patentinhaber hat eine neue Einrichtung an Pulsometern dargelegt. Die Einrichtung ist eine solche, daß, wie übereinstimmend sowohl in der Entscheidung des Kaiserlichen Patentamts als von dem vernommenen Sachverständigen angenommen und nachgewiesen, von dem in der mündlichen Verhandlung erschienenen Theilhaber der klagenden Firma selbst anschaulich dargelegt ist, nach wissenschaftlichen Grundsätzen zu erwarten ist, daß sie bei dem Betriebe des Pulsometers einen Einfluß auf die Bewegung des Ventils ausübt, welches wechselsweise die eine oder die andere der beiden Kammern des Pulsometers gegen den einströmenden Dampf abschließt. Streitig allein ist der Grad der Wirkung. Bei solcher Sachlage stand es bei der Patent ertheilenden Behörde, ob sie das, was aus der Darlegung der Konstruktion zu entnehmen war, für ausreichend erachtete, um die gewerbliche Verwerthbarkeit der Erfindung anzunehmen, oder ob sie nach dieser Richtung weitere Nachweisungen forderte. Die Patent ertheilende Behörde hat sich mit jenen Darlegungen und den weiteren Ausführungen des Erfinders begnügt. Damit hat der Erfinder prima facie für sich, daß dasjenige, was in der Patentbeschreibung dargestellt ist, und was nach allgemeinen Grundsätzen als eine sinnreiche Erfindung erscheint, auch eine gewerbliche Verwerthung zuläßt. Dem Nichtigkeitskl. darf der Weg nicht verschlossen werden, darzulegen, daß jene allgemeinen Grundsätze in der vorliegenden Anwendung versagen, daß die Konstruktion die Erwartung nicht erfüllt, aber diesen Beweis muß er führen. Ganz sicher trifft die Nichtigkeitskl. diese Beweislast im vorliegenden Falle. Sie waren es, welche der Erwartung, welche die patentirte Konstruktion eröffnet, selbst gehegt haben. Sie haben einen Vertrag mit dem Erfinder geschlossen, in welchem sie den Bau der patentirten Pulsometer übernommen haben; sie haben zahlreiche Pulsometer nach diesem Patent gebaut, und es sind glaubhafte Mittheilungen zu den Akten eingereicht, daß diese Pulsometer vortrefflich funktioniren, daß sie besser funktioniren als früher an derselben Stelle aufgestellt gewesene Pulsometer, welche nach einem anderen System gebaut waren. Es sind gedruckte Reklamen der Firma Gebrüder K. zu den Akten gebracht, in welchen die Leistungsfähigkeit von nach dem Patent U. gebauten Pulsometern dem Publikum angepriesen wird: „Ein Pulsometer gewöhnlicher Konstruktion, welcher 42 Pulsationen pro Minute machte und dabei das Wasser auf 0,22 Grad pro Meter Förderhöhe erwärmte, machte nach Umwandlung in einen direktwirkenden Pulsometer unter den gleichen Arbeitsbedingungen 75 Pulsationen pro Minute bei nur 0,12 Grad Erwärmung des Wassers pro Meter Förderhöhe.“ Daß eine so renommirte und sachkundige Firma wie die der Nichtigkeitskl. solche Ankündigungen dem Publikum ohne eigene sorgfältige Prüfungen von deren Begründetheit vorlegen sollte, kann das R. G. nicht annehmen. Gewiß ist es auch bei solcher Sachlage nicht ausgeschlossen, daß sich die Nichtigkeitskl. geirrt haben. Sie behaupten, die von ihnen gelieferten Pulsometer verdanken ihre Leistungsfähigkeit nicht den Dampfsäcken des Patents, sondern der soliden Ausführung der Fabrik der Nichtigkeitskl.: Ihre Pulsometer ohne Dampfsäcke lieferten genau dieselben Resultate wie die Pulsometer mit Dampfsäcken. Wollten die Nichtigkeitskl. das R. G. hiervon und von der gänzlichen Unbrauchbarkeit des Patents des Nichtigkeitsbekl. überzeugen, so hätte es dazu eines sehr stringenten Beweises, einer völligen Evidenz bedurft. Denn es liegt in der Natur jeder Erfindung, welche neue Bahnen eröffnet, daß sie mit einem anderen Maßstabe gemessen werden muß als das bis dahin Sichere, durch eine lange Praxis und durch vielfache theoretische Untersuchungen Bestätigte. Bloße theoretische Untersuchungen werden selten ausreichen, um die Unzulänglichkeit einer patentirten Erfindung zu beweisen; derselben ist Zeit zu lassen, durch vielfache Anwendung unter veränderten Umständen ihre praktische Brauchbarkeit zu erweisen. Völlig zutreffend hat sich die Entscheidung des Kaiserlichen Patentamts auf diesen Standpunkt gestellt. Das ganze Patentwesen würde in seinem Grunde erschüttert werden, wollte man von dem Erfinder fordern, daß er die Grenzen seiner Erfindung genau bezeichnen, die Umstände, unter welchen sie wirkt und nicht wirkt, im Einzelnen mit völliger Bestimmtheit darzulegen im Stande sei: und wollte man ein Patent um deswillen vernichten, weil es einem sorgfältigen und gewissenhaften Sachverständigen bei seinen wiederholten Versuchen unter den ihm gegebenen Bedingungen nicht gelungen ist, einen merklichen Unterschied der Wirkungen zu entdecken, je nachdem er eine die Dampfsäcke bedeckende Zunge an dem von ihm geprobten einen Pulsometer eingesetzt hat oder eine anders konstruirte Zunge. I. C. S. i. S. Gebr. Körting c. Ulrich vom 19. März 1890, Nr. 47/88 I.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

11. Nach § 393 Tit. 5 Thl. 1 des A. L. R. berechtigt die verweigerte Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages den anderen Kontrahenten nur, „in der Regel“ nicht, selbst von dem Vertrage wieder abzugehen. Eine Ausnahme von der Regel statuirt der § 408 Tit. 5 für Verträge, deren Hauptgegenstand Handlungen sind. Ob in der Uebernahme der Verpflichtung zur Bürgschaftsleistung für den Kl. gegenüber dessen Darlehnsgeber gegen die in dem Reverse enthaltene Entsagung ein Vertrag über Handlungen im Sinne des § 408 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. zu finden ist, kann auf sich beruhen, wobei übrigens zu bemerken ist, daß das R. G. in seinem Urtheil vom 26. Januar 1887, Bolze, Praxis, Bd. 4 Nr. 667, dies in einem Falle bejaht hat, in welchem es sich um die Anwendung der §§ 165 ff. Tit. 5 Thl. 1 des A. L. R. handelte. Der nur als Regel aufgestellte Grundsatz des § 393 a. a. O., welcher den Kontrahenten auf die Erfüllungsklage verweist, kann da nicht Anwendung finden, wo nach der Lage der Sache die Erfüllung des Vertrages, wenn sie zu der Zeit, wo sie erfolgen sollte, nicht erfolgt, für den Berechtigten keine Erfüllung mehr ist. In solchen Fällen ist mit der Unmöglichkeit der Gegenleistung die Voraussetzung beseitigt, an welche nach dem aus der Natur des Vertrages folgenden Vertragswillen die Leistung geknüpft ist, und damit das Rücktrittsrecht begründet. Vgl. Striethorst Archiv Bd. 34 S. 57. I. C. S. i. S. Borcherdt c. Kleinee vom 15. März 1890, Nr. 12/90 I.

12. Nach dem A. L. R. besteht der Schadensersatz bei Körperverletzungen in dem Ersatz der Kur- und Heilungskosten, in einem Schmerzensgelde bei Personen vom Bauer- oder gemeinen Bürgerstande im Falle des Vorsatzes oder des groben Versehens, in der Entschädigung für den Verlust oder die Verminderung der Erwerbsfähigkeit im Falle des Vorsatzes, groben oder mäßigen Versehens, ferner auch im Falle des Vorsatzes, groben oder mäßigen Versehens in einer Ausstattung bei einer unverheiratheten Frauensperson, wenn selbige durch die Verletzung verunstaltet und ihr dadurch die Gelegenheit sich zu verheirathen erschwert worden ist; außerdem im Falle des Vorsatzes und des groben Versehens aus einer besonderen Entschädigung für eine Verunstaltung, wenn dem Verletzten dadurch sein Fortkommen in der Welt erschwert ist. Wenn nun das A. L. R. sowohl die verminderte Erwerbsfähigkeit, als die bei einer unverheiratheten Frauensperson durch eine Verunstaltung entstehende Erschwerung der Verheirathung als Nachtheile ansieht, für welche derjenige, durch dessen Schuld sie herbeigeführt sind, Entschädigung zu leisten hat, so ist ein Grund nicht wohl erfindlich, warum, wenn diese beiden Nachtheile zusammen durch eine Körperverletzung herbeigeführt sind, nur für einen derselben und nicht für beide Ersatz zu gewähren sein sollte. Wird näher begründet. VI. C. S. i. S. Kath c. Ratunde vom 6. März 1890, Nr. 316/89 VI.

13. Die Ausstattung soll die Nachtheile, welche die durch die Entstellung verringerte oder ganz vereitelte Aussicht auf Verheirathung zur Folge hat, ausgleichen. Sie soll insbesondere eine Entschädigung für den Verlust der Vortheile und Annehmlichkeiten des ehelichen Lebens auch in dem Falle gewähren, wenn die Verunstaltete in Folge der Verletzung eine Ehe einzugehen nicht in der Lage ist. Daher kann der Anspruch auf Ausstattung nicht von der Eingehung einer Ehe abhängen. Der § 124 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. setzt dementsprechend auch voraus, daß die Aussteuer vor der Heirath gezahlt wird, indem selbiger bestimmt, daß die Aussteuer so festgestellt werden soll, daß die Verunstaltete „unterdessen“ d. h. bis zur Heirath aus den Einkünften derselben ihren Unterhalt nehmen könne. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. § 526 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. hat, wie der Wortlaut ergiebt (vgl. auch § 528 ebenda), den Fall im Auge, wenn die Kinder nächsten Grades den Erbanfall nicht erleben oder sonst in Wegfall kommen. Alsdann sollen, wenn ohne weitere Bestimmung „Kinder“ berufen sind, in der Regel auch die an die Stelle der Wegfallenden tretenden ferneren Descendenten, sofern sie ihren unmittelbaren Erben gegenüber pflichttheilsberechtigt sind, als zu der Erbschaft oder dem Vermächtnisse berufen angesehen werden. Keineswegs kann aber aus § 526 gefolgert werden, daß ohne eine dahin gehende testamentarische Anordnung den ferneren Descendenten ein Erbrecht in den Nachlaß des Erblassers auch dann zusteht, wenn die Kinder näheren Grades den Erbanfall erlebt haben. IV. C. S. i. S. Wendrine c. Schiller vom 27. Februar 1890, Nr. 350/89 IV.

15. Es muß davon ausgegangen werden, daß, wer Tilgung einer Forderung durch Zahlung behauptet, den Beweis zu führen hat, daß die Zahlung auf die gerade geltend gemachte Forderung erfolgt ist. Liegt die Sache so, daß nur eine Forderung in Frage steht, so wird der Schuldner seiner Beweispflicht genügen, wenn er eine Zahlung überhaupt darthut. Und es wird solchenfalls Sache des Gläubigers sein, das Vorhandensein noch anderer Forderungen, auf welche die Zahlung verrechnet werden könnte, darzulegen, wenn er die Anrechnung der Zahlung auf die gerade geltend gemachte Forderung ganz oder zum Theil vermeiden will. Allein wenn die Sache so liegt, daß Zahlungen in Frage stehen, die vor der Entstehung der geltend gemachten Forderung geleistet sind, so ist zwar an sich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß eine Zahlung in der Erwartung der Entstehung der Forderung bewirkt wird. Und eine solche Zahlung würde an sich geeignet sein, die Forderung im Zeitpunkte ihrer Entstehung in Höhe des auf die Forderung gezahlten Betrages als getilgt anzusehen. IV. C. S. i. S. Derczewski c. Majewski vom 13. März 1890, Nr. 364/89 IV.

16. Die Revision vermißt die Feststellung, ob der Kl. ein Ehevergehen im Sinne des § 702 Thl. II Tit. I des A. L. R. zur Last falle, da, wenn dies zutreffe, Bekl. nicht für den allein schuldigen, sondern nur für den überwiegend schuldigen Theil zu erklären sei. Der Angriff ist ohne praktische Bedeutung, weil die rechtlichen Folgen der Erklärung des Bekl. für den allein schuldigen Theil dieselben sind, welche eintreten würden, wenn ihm auch nur ein Uebergewicht der Schuld beizumessen wäre. Die Revision verweist auf das Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 20. Februar 1888 in Sachen Gafert c. Gafert IV. 338/1887, durch welches die streitige Frage im Sinne der Beschwerde entschieden und ein Revisionsgrund für vorliegend angenommen sei. Der fragliche Streitfall lag jedoch verschieden von dem gegenwärtigen. Dort war Widerklage erhoben, welche darauf gerichtet war, die Ehe auf den Antrag des beklagten Ehemannes zu trennen und die klagende Ehefrau für den allein schuldigen Theil zu erklären. Bei dieser Sachlage mußte, wenn auch im Gegensatze zur Klage, welche auf Ehebruch gestützt war, bei der Widerklage nur ein minder schweres Ehevergehen in Frage stand, wegen des Antrags auf Ehetren-

nung, über welchen zu erkennen war, und nicht weniger wegen der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits der Scheidungsgrund der Widerklage zur Erörterung gezogen werden. Dem entgegen hatte der B. R. die Widerklage ohne Weiteres abgewiesen, die Ehe auf die Klage allein getrennt, den Bekl. für den allein schuldigen Theil erklärt und ihm sämmtliche Prozeßkosten auferlegt. Diese Entscheidung wurde auf erhobene Revision durch das vorerwähnte Urtheil, soweit sie die Widerklage, die Schuldfrage und den Kostenpunkt betraf, aufgehoben. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich nur um den Antrag der Klage, die Schuldfrage zum Nachtheile des Bekl. zu entscheiden. Für die Entscheidung über diesen Antrag kommt es, da ein schweres Ehevergehen auf Seiten des Bekl. festgestellt ist, nicht weiter darauf an, ob sich die Kl. ihrerseits einer minder schweren Vergehung schuldig gemacht hat; denn diese Thatsache würde, wenn sie erwiesen würde, wie hervorgehoben, nicht geeignet sein, in materieller Hinsicht eine Aenderung in der Entscheidung über die Schuldfrage herbeizuführen; vielmehr würden für den Bekl. dieselben rechtlichen Folgen eintreten, die ihn treffen würden, wenn sich die Kl. des ihr zur Last gelegten Vergehens nicht schuldig gemacht hätte. Aus diesem Grunde ist es sachlich unerheblich, daß der Bekl. für den allein schuldigen und nicht bloß für den überwiegend schuldigen Theil erklärt worden ist. Auch für die Entscheidung über die Kosten des Prozesses ist die streitige Frage ohne Belang, da nach dem Ausgeführten in keinem Falle eine Zuvielforderung von Seiten der Kl. vorliegt. IV. C. S. i. S. Heerdtmann c. Heerdtmann vom 13. März 1890, Nr. 371/89 IV.

17. Es kommt in Frage, ob der B. R. die gedachten Behauptungen unter dem Gesichtspunkte des § 719 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. hätte prüfen müssen, wonach die Scheidungsklage nicht stattfindet, wenn der klagende Ehegatte den anderen, welcher die Ehe fortsetzen will, zu denjenigen Vergehungen, worauf die Klage gegründet wird, durch sein unsittliches Verhalten selbst veranlaßt hat. Ein allgemeiner Satz, daß der Richter in Ehescheidungssachen jedesmal besonders zu prüfen habe, ob nicht die Voraussetzungen des § 719 cit. vorhanden seien, läßt sich nicht aufstellen, und die hier vorliegenden Behauptungen und Thatsachen geben keinen zwingenden Anlaß dazu. Der Bekl. selbst hat sich der, an sich gewagten, Folgerung aus dem Verhalten der Kl. enthalten, — sie wenigstens nicht ausgesprochen, — daß die Kl. darauf ausgegangen sei, ihn zu einer Handlung zu veranlassen, welche ihr einen Grund zur Ehescheidung abgab. Dem Richter ist daher kein Vorwurf daraus zu machen, daß er sich nicht die Frage vorgelegt hat, ob die Kl. bei ihrem widerspenstigen Betragen von einer solchen Absicht geleitet gewesen sei, und ob hierin nicht ein unsittliches Verhalten zu finden sei. IV. C. S. i. S. Gennrich c. Gennrich vom 6. März 1890, Nr. 356/89 IV.

18. Der Bekl. steht die Vorschrift des § 721 Thl. II Tit. 1 A. L. R. entgegen, welche bestimmt: Einer ausdrücklichen Verzeihung wird gleich geachtet, wenn der beleidigte Ehegatte nach erhaltener überzeugender Kenntniß die Ehe ein Jahr fortgesetzt hat. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift, welche die gesetzlichen Erfordernisse einer, der ausdrücklichen Verzeihung des § 720 gleichgestellten, stillschweigenden Verzeihung enthält, wird durch die eigenthümlichen Gründe der Trennung der Parteien (die beklagte Ehefrau war aus der ehelichen Wohnung weggegangen, weil sie erfahren, daß der Kl. im ersten Jahre der Ehe während ihrer Schwangerschaft mit einem Mädchen die Ehe gebrochen, indem er sich einen fremden Namen beilegte, sich für unverheirathet ausgab und dem Mädchen die Ehe versprach) nicht ausgeschlossen; den Gegensatz zu der Fortsetzung der Ehe, welche der § 721 voraussetzt, bildet nicht die thatsächliche, unter Umständen entschuldbare Trennung der Parteien, sondern der Gebrauch der vom Gesetz an die Hand gegebenen Mittel, um die rechtliche Trennung der Ehe herbeizuführen. (Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 15 S. 291 ff.) Im vorliegenden Falle hat die Bekl. freilich von einem solchen Mittel Gebrauch gemacht, indem sie im Anfang des Jahres 1886 den Kl. zum gerichtlichen Sühneversuch hat laden lassen; allein sie hat nachher mehr als zwei und ein halbes Jahr lang sich unthätig verhalten, keine Ehescheidungsklage angestellt und sich nur darauf beschränkt, die thatsächliche Trennung von dem Kl. fortzusetzen. Dieses Verhalten der Bekl. widerspricht der Anwendbarkeit des § 721 nicht, der Ehebruch des Kl. aus dem Jahre 1885 darf daher als Grund für die Ehescheidung wegen stillschweigender Verzeihung nicht mehr geltend gemacht werden. IV. C. S. i. S. Bückner c. Bückner vom 20. März 1890, Nr. 375/89 IV.

19. Unrichtig ist die Voraussetzung, daß das Pr. A. L. R. das Verhältniß von Mutter- und Tochterkirchen erschöpfend geregelt habe und ein Verhältniß, wie das hier vorliegende, nicht kenne. — Das A. L. R. bezeichnet im § 245 Thl. II Tit. 11 die Tochterkirche als eine in entlegenen Gegenden „zur Bequemlichkeit der daselbst wohnhaften Eingepfarrten" errichtete Nebenkirche. Danach sieht es die zur Tochterkirche gewiesenen Einwohner zugleich als Eingepfarrte der Mutterkirche an. Dies schließt zwar die selbstständige rechtliche Existenz der Tochtergemeinde nicht aus, letztere bildet aber zugleich mit der Mutterkirche eine Gesammtparochie. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 243, 244, Bd. 17 S. 154 fg., Urtheil desselben vom 12. Mai 1888 bei Gruchot, Beiträge, Bd. 32 S. 1063. Was die Beitragspflicht der Mitglieder der Tochtergemeinde zur Mutterkirche anbetrifft, so hat das A. L. R. nicht nur den verschiedenartigen Gestaltungen des Verhältnisses nach Herkommen und Vertrag den freiesten Spielraum gelassen (§§ 252, 710, 766 Thl. II Tit. 11), sondern es tritt auch in den subsidiarischen Bestimmungen desselben (§§ 725, 726, 770, 791, 792 ebenda) der in der Rechtsprechung bereits häufig zur Anwendung gelangte Gedanke hervor, daß die Beitragspflicht ein Correlat der Benutzung der kirchlichen Anstalten und bei gemeinschaftlicher Benutzung daher die Unterhaltungspflicht eine gemeinschaftliche sei. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Pleßa c. Kirchengemeinde Dreska vom 3. März 1890, Nr. 354/89 IV.

V. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

20. Die Entscheidung des B. G. beruht in rechtlicher Beziehung auf dem Grundsatze, daß das Lohnversprechen für die Vermittelung einer passenden Heirath zwar im Allgemeinen güttig und rechtswirksam sei, daß aber die Klagbarkeit dann nicht anerkannt werden könne, wenn die in Aussicht genommene Ehe, für deren Zustandekommen der zugesagte Mäklerlohn gezahlt werden soll, unter Mißachtung aller sittlichen Bedingungen der Ehe lediglich als ein Geldgeschäft ins Auge gefaßt und behandelt worden sei. Werde unter Bekanntgabe eines solchen durch Eingehung einer Ehe verfolgten, den sittlichen Charakter derselben zerstörenden Zwecks einem Dritten der Auftrag zur

Herbeiführung einer ehelichen Verbindung gegeben und für diesen Erfolg eine Belohnung zugesagt, so sei eine solche Zusage als auf einer unsittlichen und daher unerlaubten Vertragsursache beruhend zu erachten und ihr mithin jede Rechtswirkung nach Landrechtssatz 1131, 1133 zu versagen. Diese Rechtsansicht, welche durch die Doktrin und Praxis im Gebiete des französischen Rechts unterstützt wird, beruht nicht auf Rechtsirrthum, insbesondere nicht auf einer Verletzung der angeführten Landrechtssätze 1131 und 1133. Vgl. auch das in einer Cölner Sache ergangene Urtheil des R. G., II. C. S., vom 7. Januar 1890 in Sachen Giesen wider Rothermund, Rep. II, 269/89. II. C. S. i. S. Schlayer c. Imhoff vom 21. März 1890, Nr. 30/90 II.

21. Wenngleich die Organe der Staatsgewalt von einander unabhängige Funktionen haben und aus Gründen des öffentlichen Rechts ein Organ der Staatsgewalt auch eine Verfügung treffen kann, welche thatsächlich die Rechte beeinträchtigt, welche Jemand aus einem Rechtsakt eines anderen Organs des Staates mit ihm ableitet, so ist doch bezüglich der privaten Verpflichtungen und Ansprüche, welche sich aus dem letzteren Rechtsakte ergeben, der Staat als eine Einheit zu betrachten. Hat nun der Staat durch den letzteren Rechtsakt wie im vorliegenden Fall eine Verpflichtung zur Gewährung des ruhigen Genusses eines Gegenstandes übernommen, so darf er, soweit es sich um die privaten Ansprüche gegen ihn wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung handelt, der Erfüllung der Verpflichtung zur Gewährung des ruhigen Genusses nicht dadurch sich entziehen, daß er Genußrechte, welche er durch ein Organ der Staatsgewalt privatrechtlich Jemandem übertragen und bezüglich welcher er durch den Vertrag zur Gewährung des ruhigen Genusses sich verpflichtet hat, wieder durch Akte anderer Organe des Staates beeinträchtigt. Für die Folgen solcher, von anderen Organen des Staates ausgehender Maßnahmen haftet der Staat hinsichtlich der privaten Ansprüche wegen Nichterfüllung der von ihm übernommenen Verpflichtungen als für seine eigene Handlung. II. C. S. i. S. Bad. Fiskus c. Mayer vom 25. März 1890, Nr. 33/90 II. **M.**

Bekanntmachung.

Beim hiesigen Polizeiamte ist die Stelle eines zum Richteramte befähigten Assessors mit einem Gehalt von 3600 Mark zu besetzen.

Bewerbungen sind unter vollständiger Darlegung des Lebens- und Bildungsganges und unter Beifügung der erforderlichen Zeugnisse

bis zum 20. April dieses Jahres

einzureichen.

Nähere Auskunft über die Anstellungsbedingungen ertheilt der Vorstand des hiesigen Polizeiamts.

Chemnitz, am 31. März 1890.

Der Rath der Stadt Chemnitz.
André,
Oberbürgermeister.

Für die Redaktion verantw. M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 18 und 19. Berlin, 5. Mai. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Rechtsanwälte im Deutschen Reichstag.

Nachstehend geben wir ein Verzeichniß der in den jetzigen Reichstag gewählten Rechtsanwälte.

Abkürzungen: C. Centrum. D. C. Deutsch-konservativ. D. F. Deutsch-freisinnig. L. Liberal. N. L. National-liberal. P. Pole. S. Sozialdemokrat. V. Volkspartei.

Laufende Nr.	Name	Partei	Wohnoet	Wahlkreis
1.	Ackermann	D. C.	Dresden	Dresden links der Elbe
2.	Bachem	C.	Köln	Krefeld
3.	Büsing	N. L.	Schwerin	Wismar
4.	v. Dziembowski	P.	Posen	Wreschen
5.	Gutfleisch	D. F.	Gießen	Friedberg
6.	Hacke	D. F.	Leipzig	Aurich
7.	Harmening	D. F.	Jena	Eisenach
8.	Hausmann	V.	Stuttgart	Balingen-Rottweil-Tuttingen
9.	Horwitz	D. F.	Berlin	Mühlhausen
10.	Kauffmann	D. F.	Berlin	Dillenburg
11.	Langerfeldt	L.	Bückeburg	Schaumburg-Lippe
12.	Marbe	C.	Freiburg i. B.	Freiburg i. B.
13.	Mehnert	D. C.	Strehlen (Königreich Sachsen)	Leisnig
14.	Munckel	D. F.	Berlin	Berlin
15.	Osann I	N. L.	Darmstadt	Darmstadt
16.	Payer	V.	Stuttgart	Reutlingen
17.	Petri	N. L.	Straßburg	Straßburg
18.	Porsch	C.	Breslau	Reichenbach
19.	Schier	D. C.	Kassel	Hanau
20.	Stadthagen	S.	Berlin	Niederbarnim
21.	Träger	D. F.	Nordhausen	Oldenburg

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 26. April 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der vom R. G. anderweit ausgesprochene Grundsatz, daß, wenn die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beigetrieben sind, der Gläubiger das Recht hat, dieselben im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens besonders feststellen zu lassen, ist auch dann anwendbar, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Gläubiger sich noch im Besitz des Schuldtitels befindet. I. C. S. i. S. Treitel c. Neumann vom 2. April 1890, B Nr. 11/90 I.

2. Die Rkl. rügen ohne Grund eine Verletzung der §§ 217—219 der C. P. O., da der Rechtsstreit ohne Rücksicht darauf fortgesetzt sei, daß ihre bis dahin bestandene offene Handelsgesellschaft im Laufe des Verfahrens I. J. ihr Ende gefunden habe. Nach den Entscheidungen des R. G. Bd. 3 S. 57, Bd. 17 S. 367, Bd. 18 S. 140 waren die beklagten Gesellschafter Subjekte der Vermögensrechte ihrer offenen Handelsgesellschaft, und konnte bei deren Auflösung das Verfahren des anhängigen Rechtsstreits seinen Fortgang haben, wie dies ohnehin im voeliegenden Anwaltsprozesse nach § 223 der C. P. O. keinem Bedenken unterliegen würde. III. C. S. i. S. Dettmann und Huth c. Zuckerfabrik Eilsleben vom 18. März 1890, Nr. 338/89 III.

3. Der § 271 der C. P. O. verleiht der Partei kein unbedingtes Recht auf Ertheilung von Abschriften aus den Akten in beliebiger Zahl. Es unterliegt vielmehr der Antrag auf Ertheilung mehrerer oder wiederholter Abschriften der sachlichen Prüfung des Gerichtsschreibers und des gegen die Entscheidung des Letzteren angerufenen Prozeßgerichts. Diese sachliche Prüfung ist im vorliegenden Fall erfolgt und es können die für die Ablehnung dee erbetenen zweiten Abschrift eines 74 Seiten umfassenden Gutachtens gegebenen Gründe nicht gemißbilligt werden. V. C. S. i. S. Brewing c. Stadt Berlin vom 12. April 1890, B Nr. 42/90 V.

4. Wenn der § 418 ohne jede Unterscheidung und Beschränkung den Satz aufstellt, daß durch Zuschiebung, Annahme

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

oder Zurückschiebung eines Eides die Geltendmachung anderer Beweismittel von der einen oder anderen Seite nicht ausgeschlossen wird, der Eid vielmehr nur als für den Fall zugeschoben gilt, daß die Antretung des Beweises durch andere Beweismittel erfolglos bleibt und wenn § 419 ganz allgemein ausspricht, daß, wenn andere Beweismittel aufgenommen sind, die vorher abgegebene Erklärung widerrufen werden kann, so verbietet schon der Wortlaut, Einschränkungen dieses Satzes in der Richtung hineinzutragen, daß derselbe nur von zulässigen Erklärungen, namentlich Eideszurückschiebungen gelten sollte. Es würde aber auch mit der auf Gewinnung der materiellen Wahrheit gerichteten Tendenz des Gesetzes schwer vereinbar sein, ihm die Absicht unterzulegen, daß der Partei zwar die Rücknahme einer zulässigen, nicht aber die einer unzulässigen, der beabsichtigten Wirkung entbehrenden Eidesrelation nachgelassen werden solle. Die Anwendbarkeit der §§ 418 und 419 kann aber auch nicht um deswillen ausgeschlossen erscheinen, weil die unzulässige Eideszuschiebung in I. J., die Angabe neuer Beweismittel aber erst in der Berufungsinstanz erfolgt ist. Denn wenn nach § 485 auf das Verfahren in der Berufungsinstanz die in I. J. für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, nach § 491 aber den Parteien ohne Einschränkung das Nachbringen neuer Beweismittel nachgelassen wird, so muß Letzteres auch hier die Wirkung haben, welche ihr §§ 418 und 419 für die I. J. beilegen. Zwar gilt der § 485 nur mit der Beschränkung, daß sich nicht Abweichungen aus den Bestimmungen des Abschnitts 1 selbst ergeben. Dies trifft aber für die vorliegende Frage nicht zu. III. C. S. i. S. Rose c. Luer vom 14. Februar 1890, Nr. 26/90 III.

5. Der B. R. verstößt gegen die §§ 568 und 577 der C. P. O., wenn er die Frage zur Erörterung zieht, ob der Kl. nach den Umständen des Falles seiner Ehefrau die Ableistung des richterlichen Eides erlassen habe. Wie in Ehesachen überhaupt, so finden auch in Rechtsstreitigkeiten, welche die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben, die Vorschriften über die Erlassung des Eides keine Anwendung; es würde daher das Gericht nicht in der Lage gewesen sein, die Klage auf Grund des § 429 Abs. 1 der C. P. O. zurückzuweisen, selbst wenn Kl. auf die Ausschwörung des fraglichen Eides Verzicht geleistet hätte. Auch eine durch Verzicht auf Beweis bewirkte Verfügung des Ehemannes über sein Recht, die Rückkehr der Ehefrau in die eheliche Wohnung zu fordern, wird vom Gesetze (§ 577 Abs. 1 cit.) nicht zugelassen. III. C. S. i. S. Frühbiß c. Frühbiß vom 1. April 1890, Nr. 11/90 III.

6. Auch im Eheprozesse ist durch die Vorschrift des § 577 cit. den Parteien nicht jede Einwirkung auf das Verfahren entzogen und der Richter nicht gehindert, bei der Beurtheilung der von den streitenden Theilen abgelegten Zugeständnisse von der ihm in § 259 der C. P. O. eingeräumten Befugniß der freien Beweiswürdigung Gebrauch zu machen. Vgl. Entscheidungen des R. G., III. C. S., vom 6. März 1883 bei Seuffert, Archiv Bd. 42 Nr. 338 und des R. G., IV. C. S., vom 30. April 1882 bei Rassow-Künzel, Beiträge Bd. 26. S. 1180. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

7. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 6 S. 150, Bd. 15 S. 190, daß Thatumstände, welche eine vorübergehende Trennung der Ehegatten zu rechtfertigen im Stande sind, auch im Wege der Einrede gegen die Klage des Ehemannes auf Herstellung des ehelichen Lebens geltend gemacht werden können, — dies jedoch nur mit der Maßgabe, daß das Klagerecht des Mannes bei entsprechender Aenderung der Verhältnisse wieder auflebe. Vgl. Entsch. bei Nr. 5.

8. Die hypothekarische Sicherheit, deren Annahme dem Rechte der Kl. auf Sicherung durch Arrest entgegenstehen soll, beruht in einer Pfandbestellung mit in Oesterreich-Ungarn, also im Auslande, belegenen Grundstücken, so daß eine Realisirung des Pfandes in anderer Weise, als durch eine Bethätigung der Vollstreckungsgewalt Seitens der Oesterreichisch-Ungarischen Behörden, ausgeschlossen ist. Nach den §§ 11 bis 13, 1, 3 und 9 des jedenfalls für den Oesterreichischen Theil des Eisenbahnkörpers geltenden Oesterreichischen Gesetzes vom 24. April 1874 betreffend die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossement übertragbaren Theilschuldverschreibungen und die bücherliche Behandlung der für solche eingeräumten Hypothekarrechte erfolgt die Eintragung des Pfandrechts ohne Nennung der einzelnen Berechtigten lediglich für den Gesammtbetrag der Forderung, ohne daß eine Erwerbung einzelner Theilschuldverschreibungen eingetragen werden kann und für die Löschung eine Einwilligung der einzelnen Besitzer von Theilschuldverschreibungen erforderlich ist, und es wird vielmehr, falls die Rechte dieser Besitzer wegen des Mangels einer gemeinsamen Vertretung gefährdet oder die Rechte eines Anderen in ihrem Gange gehemmt werden, den Besitzern vom Gerichte ein gemeinsamer Kurator bestellt, dessen Handlungen, wenn sie die Kuratelbehörde genehmigt, die Besitzer verbinden. Bei dieser Sachlage konnte die Frage erhoben werden, ob, auch wenn man den § 12 Tit. 29 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung als fortbestehend erachten will, diese Vorschrift wie die vom B. G. herangezogenen §§ 22, 23 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. nach dem Geiste und Zwecke dieser Gesetze auf eine Sicherheitsbestellung durch im Auslande liegende Pfänder, noch dazu bei dem hier vorhandenen Mangel des Rechts selbstständiger Geltendmachung der Sicherheit Seitens des einzelnen Gläubigers, überhaupt anwendbar wären. Ebenso konnte, da die Oesterreichischen Gerichte das Recht der Obligationsbesitzer, Zahlung in Frankwährung zu fordern, nicht anerkennen und die Vollstreckung der Urtheile Deutscher Gerichte auf Zahlung entsprechend dieser Währung versagen, die Frage aufgeworfen werden, ob nicht wegen dieser Sachlage auch bei Anwendbarkeit des § 12 Thl. I Tit. 29 der Allgemeinen Gerichtsordnung ohne Weiteres die in dieser Bestimmung für die Zulässigkeit des Arrestes gegebene besondere Voraussetzung gegeben war, daß sich Umstände ergeben hätten, weshalb die Hypothek die anfänglich von ihr erwartete Sicherheit nicht mehr gewähre. Diesen Fragen brauchte indessen nicht näher getreten werden, weil entgegen der Ansicht des B. G. der § 12 Thl. I Tit. 29 der Allgemeinen Gerichtsordnung durch die Einführung der C. P. O. als außer Kraft getreten erachtet werden mußte. Das B. G. hält die materiell rechtlichen Vorschriften der §§ 22, 23 des A. L. R. und die Vorschriften des Tit. 29 Thl. I der Allgemeinen

Gerichtsordnung nicht genügend auseinander. Die §§ 22, 23 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. ebenso wie die §§ 247, 248 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. behandeln das auf Grund des Gesetzes oder eines Vertrages mit einer Forderung verknüpfte accessorische materielle Recht auf Sicherheitsbestellung und bestimmen, daß, wenn beim Bestehen eines solchen Rechtes ohne namentliche Bezeichnung des Gegenstandes der Sicherheit oder der Person des Bürgen der Gläubiger einen bestimmten Gegenstand als Sicherheit oder einen bestimmten Bürgen einmal angenommen hat, er sich hiemit bis zur Fälligkeit der Forderung, sofern nicht jener Gegenstand oder der Bürge an Sicherheit einbüßt, begnügen muß. Die bestandene Kautionspflicht gilt durch die geschehene Auswahl der Annahme eines bestimmten Gegenstandes oder einer bestimmten Person als erfüllt. Ebenso normiren die Vorschriften der §§ 441, 442, 462 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. und des § 50 des Preußischen Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 materielle Rechte auf Zahlung vor Verfall und auf Sicherung als Ausflüsse des eingeräumten Hypothekenrechts. Von dem privatrechtlichen Anspruch auf Bestellung einer Sicherheit ist aber der Anspruch auf Sicherung der andernfalls keinen Erfolg mehr versprechenden Zwangsvollstreckung durch deren Anticipation, nämlich durch einen Vollstreckungsakt der Staatsgewalt, der auf einem anderen Wege als dem der gewöhnlichen Rechtsverfolgung erfolgt, zu unterscheiden. Ein Anspruch, der diesen Inhalt hat, ist ein prozeßrechtlicher, gerade so wie es in Unterscheidung von dem privatrechtlichen Anspruche auf eine Leistung der Anspruch gegen den Leistungspflichtigen auf Erleidung der Zwangsvollstreckung wegen des dem Gläubiger in Betreff der Leistung Zuerkannten ist. Die in Betreff der Erfordernisse für einen solchen Anspruch aufgestellten Normen sind daher, sowohl soweit sie allgemeiner Natur sind, als auch soweit sie die Erfordernisse im Hinblick auf bestimmte materiell rechtliche Hergänge qualificiren, prozeßrechtliche Normen. Innerhalb dieser Auffassung des Rechts auf Arrestlegung ließe sich dem § 12 Thl. I Tit. 29 cit. die Bedeutung einer materiellrechtlichen Bestimmung nur dann beimessen, wenn man darin ausgesprochen finden wollte, daß jede Annahme einer Sicherheit zugleich als stillschweigender Vertrag über jedes die Forderung betreffende eventuelle, zukünftige prozeßrechtliche Verhältniß dahin, daß kein Arrest oder ein solcher nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgebracht werden dürfe, anzusehen wäre. Für solche Auffassung fehlt jeder Anhalt. Vielmehr erklärt sich die unleugbare Verwandtschaft der Gesichtspunkte, welche den Gesetzgeber einerseits zu den Bestimmungen der §§ 22, 23 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. und andererseits zu der Bestimmung des § 12 Tit. 29 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung geführt haben, in ganz anderer Weise. Die Ausgestaltung, welche der Arrestprozeß bekanntlich nicht auf den Römischen Rechtsquellen, sondern auf Gewohnheiten aus den Statuten der Italienischen Städte beruhend, in seiner geschichtlichen Entwickelung erfahren hat, weist allerdings in einzelnen Sätzen derartige Analogien mit Rechtssätzen, welche dem Wesen eines privatrechtlichen Kautionsanspruchs entsprechen, auf, daß darauf die Auffassung gegründet worden ist, der Sicherungsarrest sei nicht als anticipirte Vollstreckung des Hauptanspruchs, sondern als Vollstreckung eines accessorischen materiellen Kautionsanspruchs, der als jeder Forderung für den Fall der Verlustgefahr innewohnend erachtet wurde, angesehen worden, vgl. Wach, der Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwickelung S. 95 flg. Mit quellenmäßigen Zeugnissen sind Rechtssätze belegt, nach welchen die causa des Sicherungsarrestes eine erst nach Begründung der Forderung entstandene sein muß, ferner der Arrest ausgeschlossen ist, wenn der Verpflichtete durch Gesetz oder Gewohnheit von jeder Kautionspflicht befreit ist oder sich volle Kautionsfreiheit gegenüber dem Gläubiger bedungen hat, mag auch der Grund der Gefährdung erst nachher eingetreten sein. Wach, l. c. S. 93, 104, 105. An diese Rechtssätze erinnert der § 12 Thl. I Tit. 29 cit. Betrachtet man ihn als eine Konsequenz einer durch die Einwirkung der Grundsätze über Kautionsansprüche auf die Entwickelung und Gestaltung des Arrestprozesses für den letzteren begründeten Meinung, daß, wenn ein Kautionsanspruch unbegründet, auch ein Arrest unzulässig wäre, so gehört er eben zu den Grundsätzen, welche, gleichviel von welchem Ausgangspunkte, insbesondere von welcher gezogenen Analogie aus, die Grenzen bestimmen, innerhalb deren der prozessuale Sicherungsschutz zulässig ist, und kann nur als prozeßrechtlicher angesehen werden. Wollte man aber selbst annehmen, daß die Allgemeine Gerichtsordnung bei der im Tit. 29 Thl. I erfolgten Gestaltung des Arrestes als den Gegenstand der Arrestvollstreckung nicht den Hauptanspruch, sondern einen auch von ihr unterstellten accessorischen materiellen Kautionsanspruch erachtet habe und der § 12 eine Konsequenz solcher Auffassung sei, so kann doch seit Einführung der C. P. O. nicht mehr eine andere Gestaltung des Arrestes und Auffassung seines Wesens in Betracht kommen, als die der C. P. O. eigenthümliche. Denn die C. P. O. will und soll das ganze Prozeßinstitut des Arrestes im Zusammenhange normiren und es kann deshalb keinen Arrestprozeß geben, dessen Struktur etwa in Bezug auf die Unterstellung des als Objekt der Arrestvollstreckung konstruirten Anspruchs dem bisherigen Prozeßrecht unter Auffassung seines diesbezüglichen Inhalts als materielles Recht und in Bezug auf das Uebrige dem neuen Prozeßgesetz zu entnehmen wäre. Wenn aber die C. P. O. etwa auch den Arrest im Sinne der Vollstreckung eines der Forderung innewohnenden Kautionsanspruches auffaßte, so würde bei bereits erfolgter vertraglicher Kautionsbestellung immer nicht die Anwendung des mit dem Landesprozeßrecht beseitigten § 12 Thl. I Tit. 29 cit, sondern die Anwendung der §§ 22, 23 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. in Frage kommen. Es unterliegt aber keinem Bedenken, daß solche Auffassung der C. P. O. fremd ist. Nach § 796 der C. P. O. findet der Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen der Forderung, nicht wegen eines dieser innewohnenden accessorischen Kautionsanspruches, statt, und zwar, wie der Abs. 2 ausdrücklich ausspricht, wegen der Forderung auch dann, wenn sie betagt ist. Das alleinige Erforderniß besteht nach § 797 eod. in der Besorgniß, daß ohne die Verhängung des Arrestes die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert würde, bei erforderlicher Zwangsvollstreckung im Auslande schon in diesem Umstande. Die geschehene Bestellung einer Sicherheit kann daher nur unter dem Gesichtspunkte einer Beseitigung dieser Besorgniß oder der Beseitigung der Erforderlichkeit der Zwangsvollstreckung im Auslande in Betracht gezogen werden, und der Standpunkt, daß, wenn sie in dieser Richtung unzureichend ist, sie doch den Arrest

ausschlösse, weil sie in gleichem Maße unzureichend schon zur Zeit ihrer Bestellung war, ist der C. P. O. fremd. Wie der ehemalige Preußische Oberste Gerichtshof den § 12 Tit. 29 Thl. I cit. für den Zweck der Auseinanderhaltung von materiellen Rechtssätzen und Prozeßgrundsätzen im Sinne der die Preußische Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Gesetze charakterisirt hat, erscheint für die vorliegende Beurtheilung, die von ganz anderen begrifflichen Voraussetzungen aus zu erfolgen hat, ohne Belang. Das Preußische Obertribunal hat von dem Standpunkte der ihm gemäß jenen Gesetzen obliegenden Unterscheidung aus auch die in den §§ 12, 13 Thl. I Tit. 16 der Allgemeinen Gerichtsordnung über die Erfordernisse der Restitutionsklage getroffenen Vorschriften für materielle Rechtsgrundsätze erklärt, Striethorst Archiv Bd. 74 S. 6 flg., und doch wird eine Folgerung hieraus, daß diese Vorschriften trotz § 543 der C. P. O. noch jetzt Geltung hätten, schwerlich Beifall finden. Die vom B. G. angezogenen Aeußerungen bei Berathung des Entwurfs der C. P. O. in der Reichstagskommission lassen sich für die vorliegende Streitfrage in keiner Weise im Sinne der Entscheidung des B. G. verwerthen. Das eine Mal — Hahn, Materialien, 2. Ausg., Bd. 2, 1. Abth. S. 868 — handelte es sich darum, die Vermeidung einer ausdrücklichen Zuerkennung der Arrestberechtigung für bedingte Forderungen damit zu begründen, daß es bei suspensiver Bedingtheit vom bürgerlichen Rechte abhänge, ob der bedingte Zustand überhaupt bereits ein Recht begründe, das andere Mal — ebenda S. 869 —, einen Antrag zu beseitigen, welcher den Arrest auch ohne Besorgniß der Gefährdung der Zwangsvollstreckung für den Fall der Verminderung der gewährten Sicherheit durch den Schuldner zulassen wollte. Hier wurde mit vollem Rechte darauf hingewiesen, daß die Verpflichtung, eine gewährte Sicherheit zu ergänzen, eine Verpflichtung sei, die dem bürgerlichen Rechte angehöre. Dagegen ist gerade nach S. 868 cod. a. E. vom Vertreter der Bundesregierungen geäußert worden, „das bürgerliche Recht enthalte keine Bestimmung darüber, ob ein Arrest zulässig sei oder nicht, dies sei eine rein prozessuale Bestimmung.“ Aus der diesseitigen Auffassung ergiebt sich zugleich, daß, da es sich um ein in Deutschland zu begründendes prozessualisches Verhältniß handelt, es ebenso unerheblich ist, ob das Ungarische Recht für den Arrestprozeß die gleichen oder etwa dem § 12 Tit. 29 Thl. I cit. entsprechende Grundsätze hat wie ob das Ungarische Recht im Falle einmal gewährter Sicherheit einen privatrechtlichen Anspruch auf Ergänzung der Sicherheit gewährt oder versagt. I. C. S. i. S. Doberſch und Bielschowsky c. Kaschau-Oderberger Eisenbahn vom 26. Februar 1890, Nr. 351/89 I.

Zur Konkursordnung.

9. Daß dem Bekl. die Zahlungseinstellung bekannt war, mußte der Kl. unter allen Umständen darthun, wenn er die Hypothekenbestellung auf Grund § 23 Nr. 1 K. K. O. anfechten wollte. Bei der Klage aus § 23 Nr. 2 hätte er allerdings nur die Zahlungseinstellung nachzuweisen. Vornehmlich deshalb glauben einige Ausleger der K. K. O. den § 26 nicht auf den § 23 Nr. 2 beziehen zu dürfen. Der § 26 trifft dennoch auch die auf Zahlungseinstellung beruhende Klage aus § 23 Nr. 2. Die hier aufgeführten Rechtshandlungen werden darum für anfechtbar erklärt, weil sie nach der Zahlungseinstellung vorgenommen wurden und dem Bekl. eine Begünstigung gewähren. Zwar braucht hier dem Bekl. die Kenntniß der Zahlungseinstellung nicht nachgewiesen zu werden. Immerhin erfolgt jedoch die Anfechtung aus dem Grunde einer solchen Kenntniß. Denn der Bekl. hat zur Entkräftung der Klage den Beweis seiner Unkenntniß zu führen. Dieser Beweis ist aber dann nicht von ihm zu verlangen, wenn die Zahlungseinstellung mit der nachherigen Konkurseinleitung nicht ursachlich zusammenhängt. Nur Zahlungseinstellungen, welche innerhalb sechs Monaten vor dem Beginne des Konkurses erfolgten, berechtigen zur Anfechtung. Frühere Zahlungseinstellungen hält das Gesetz nicht für geeignet, die spätere Konkurseröffnung darauf zurückzuführen. Die Motive zu § 26 (S. 139 ff.) heben ausdrücklich hervor: „Wenigstens wird der lange Zeitablauf bei Dritten die Meinung begründen, daß die Zahlungseinstellung inzwischen wieder beseitigt sei.“ Es „würde doch eine Unsicherheit und eine Lähmung des Verkehrs entstehen, wäre es zulässig, unbeschränkt in die fernste Vergangenheit zurückzugreifen. Das will das Gesetz vermeiden.“ Sonach sprechen die Motive unzweifelhaft für die weitere Auslegung des Gesetzes. Die Bezugnahme auf die Motive ist jedoch nicht einmal erforderlich. Schon die Worte des Gesetzes ergeben zur Genüge, daß der Gesetzgeber eine Zahlungseinstellung, die weiter als sechs Monate vor dem Konkursanfange zurückliegt, als Anzeichen des Konkurses nicht betrachtet wissen wollte. Noch weniger ist auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes besonderer Werth zu legen. Der offenbare Sinn des Gesetzes schließt jede Anfechtung nach § 23 aus, wenn die Zahlungseinstellung, auf welche sich der Kl. beruft, mit der Konkurseröffnung nicht zusammenhängt. Fehlt dieser Zusammenhang, so ist die Anfechtung aus § 23 unstatthaft, mag nun der Anfechtende die Kenntniß der Zahlungseinstellung nachzuweisen oder der Bekl. den Beweis der Unkenntniß zu erbringen haben. Einer Erörterung der Frage, ob § 26 sämmtliche Fälle des § 23 umfasse, also auch den, wo die angefochtene Rechtshandlung nach dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgte, bedarf es gegenwärtig nicht. Derartige Fälle stehen hier nicht zur Entscheidung. Die weitergehende Meinungsäußerung der Vorinstanz kann deshalb dahingestellt bleiben. VI. C. S. i. S. Buntpapierfabrik Oberschlema Konkurs c. Kunath vom 2. April 1890, Nr. 324/89 VI.

10. Es entscheidet der Umstand, daß die angefochtene Pfändung nach der Annahme des O. L. G. ohne jede Mitwirkung der Gemeinschuldnerin vorgenommen wurde, daß ihr deshalb eine Absicht, dadurch ihre Gläubiger zu benachtheiligen, nicht beizumessen ist, also auch dem Bekl. eine solche Absicht nicht bekannt gewesen sein kann. Damit fällt die auf § 33 der K. K. O. gestützte Anfechtungsklage ohne Weiteres. Ob der Vertreter der Gemeinschuldnerin nachher an der Uebertragung des Pfandrechts auf den Bekl. sich betheiligt hat, erscheint völlig gleichgültig. Die Pfändung selbst war bereits geschehen. Sie rückgängig zu machen, dazu fehlten der Gemeinschuldnerin die Mittel. Eine von ihr später etwa erklärte Genehmigung der Pfändung war an sich zur Rechtsbeständigkeit der Abtretung nicht erforderlich und schon deshalb einflußlos, weil es nur darauf ankommt, was sie zur Zeit der Pfändung beabsichtigte. Damals aber hatte sie nicht mitgewirkt. VI. C.

S. i. S. Buntpapierfabrik Oberschlema Konk. vom 10. März 1890, Nr. 323/89 VI.

Zum Gerichtskostengesetz.

11. Allerdings ist ein von der vorschußpflichtigen Partei gezahlter Vorschuß für Gebühren und Auslagen, soweit der Ansatz bestehen bleibt, nach den §§ 87 Abs. 2 und 90 G. K. G. selbst dann nicht zurückzuzahlen und ein bisher von der vorschußpflichtigen Partei nicht geforderter Vorschuß auch dann noch einzuziehen, wenn die Kosten des Verfahrens einem Andern auferlegt worden sind. Daraus aber folgt nicht, daß die vorschußpflichtige Partei, wenn ihr durch die gerichtliche Entscheidung eine bestimmte Summe oder eine bestimmte Quote der Gerichtskosten auferlegt worden ist, diese Summe oder Quote außer dem Vorschusse zahlen müsse. Vielmehr ist, da die vorweg einzuziehenden Beträge nur einen Vorschuß auf die erwachsenden Gerichtskosten und Auslagen bilden, die gerichtliche Entscheidung über die Tragung dieser Kosten für die Zahlungspflicht der Partei maßgebend. Wenn daher der Partei nur ein ihrer erfüllten Vorschußpflicht nicht gleichkommender Beitrag zu den Gerichtskosten auferlegt worden ist, so ist ein weiterer Betrag von ihr nicht zu erheben und bei Auferlegung eines die Vorschußpflicht übersteigenden Beitrags nur noch der nach Abrechnung des geleisteten Vorschusses verbleibende Betrag zu erfordern. III. C. S. i. S. Leppien c. Eggers vom 11. April 1890, B Nr. 40/90 III.

II. Das Handelsrecht.

12. Wie vom R. O. H. G. (Entscheidungen Bd. 14 Nr. 47 S. 151) anerkannt ist, ist eine nur aus zwei Gesellschaftern bestehende Handelsgesellschaft als fortgesetzt anzusehen, wenn zwar einer der Gesellschafter ausgeschieden, an seine Stelle aber vereinbarter Weise eine andere Person getreten ist. I. C. S. i. S. Krause u. Comp. c. Trost u. Gen. vom 19. Februar 1890, Nr. 336/89 I.

13. Die Kaufmannseigenschaft des Bekl. ist mit Recht aus seiner Eigenschaft als Restaurateur, vermöge deren er Speisen und Getränke außer den Weinen für eigene Rechnung verkaufte, gefolgert werden. Zu einem Bedenken in der Richtung, ob Bekl. dies that, ohne aus dem Verkauf Gewinn ziehen zu wollen, lag entsprechend den gewöhnlichen Zwecken eines Geschäftsbetriebes kein Anhalt vor, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob die Kaufmannseigenschaft von der Absicht einer Gewinnerzielung durch den Geschäftsbetrieb abhängig ist. Daß die Ausstellung eines Verpflichtungsscheines seitens eines Kaufmannes behufs Anwendung des Art. 301 H. G. B. zu einem handelsgewerblichen Zwecke erfolgen müsse, fordert der Art. 301 des H. G. B. nicht. I. C. S. i. S. Flessa c. Bücher vom 24. März 1890, Nr. 14/90 I.

14. Das B. G. beruft sich für seine Ansicht auf die in Bd. 14 S. 43 der Sammlung abgedruckte Entscheidung des zweiten Senats des R. O. H. G. Hierin ist indessen nicht bestimmt ausgesprochen, daß die Vorschrift des Art. 347 des H. G. B. ohne Weiteres auch auf Werkverdingungen anzuwenden sei, sondern es wird in dem Urtheil ausgeführt, daß, wenn auch die Bestimmungen des Artikels ausdrücklich nur vom Kaufe handelten, so doch nach dem Prinzipe, welches dem Artikel zu Grunde liege, es ebenso wie bei einem Platzkaufe, auch bei der locatio conductio operis der bona fides widerstreiten würde, die Frage, ob die gelieferte Waare die gesetzlichen und vertragsmäßigen Eigenschaften habe und als empfangbar anzuerkennen sei, auf eine ganz unbestimmte Zeit in der Schwebe zu lassen. Der II. C. S. des R. G. hat allerdings in der ebenfalls in dem angefochtenen Urtheil erwähnten Entscheidung Bd. 1 S. 58 ausgesprochen, es sei anerkannt, daß bei einem Werkverdingungsvertrage eine wenigstens analoge Anwendung des Art. 347 geboten sei. Diese Bemerkung ist aber nur beiläufig gemacht und war für die damalige Entscheidung unwesentlich; sie ist auch nur durch die Verweisung auf das angeführte Urtheil des zweiten Senats des R. O. H. G. begründet. Andererseits haben das Preußische Obertribunal in der Entscheidung in Striethorst Archiv Bd. 74 S. 219 und das R. O. H. G. in den Entscheidungen Bd. 2 S. 281 ff., Bd. 6 S. 29 ff. und Bd. 23 S. 87 ff. angenommen, daß der Art. 347 und der damit in Verbindung stehende Art. 349 des H. G. B. auf Werkverdingungen keine Anwendung finden, daß vielmehr für diese im Gebiete des Preußischen Rechts die bezüglichen Bestimmungen des 5. und 11. Tit. des 1. Thl. des A. L. R. maßgebend seien. Die letztere Ansicht muß als richtig angesehen werden. Der Art. 347 cit. bezieht sich seinem Wortlaute nach nur auf den Kauf. Man ist umsoweniger berechtigt, anzunehmen, daß hier eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vorliege, und daß unter Kauf auch die Werkverdingung des Preußischen Rechts wenigstens dann zu verstehen sei, wenn der Werkmeister die Materialien geliefert habe und daher nach dem gemeinen Recht der Vertrag als Kauf anzusehen sein würde, als in dem Art. 338 des H. G. B. auf die nach den Bestimmungen über Werkverdingung folgenden §§ 981 bis 987 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. besondere Rücksicht genommen worden ist, indem für die Lieferungsverträge vorgeschrieben ist, daß sie nach den Bestimmungen über den Kauf zu beurtheilen sind, wenn es sich um die Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis handelt. Vertretbare Sachen stehen in dem gegenwärtigen Fall nicht in Frage. Eine analoge Ausdehnung des Art. 347 cit. auf die Werkverdingung erscheint ferner um deswillen nicht zulässig, weil der Artikel eine singuläre Vorschrift für den Handelskauf enthält. Demnach kann die Bestimmung des Art. 347 an und für sich auf die Werkverdingung nicht angewandt werden. Wie aber hierdurch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß für gewisse Fälle der Werkverdingung ein Handelsgebrauch (Art. 279 des H. G. B.) besteht, wonach der Besteller, wenn ihm das Werk von einem anderen Orte übersandt wird, zu sofortiger Untersuchung und Anzeige der Mängel entsprechend dem Inhalt des Art. 347 verpflichtet sein würde, so kann auch darin, daß der Empfänger die sofortige Untersuchung des Werks und die Anzeige der vorgefundenen Mängel unterläßt, sowie in dem sonstigen Verhalten desselben, insbesondere in dem Gebrauche des Werks nach den den Handelsverkehr beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben eine stillschweigende Genehmigung liegen. VI. C. S. i. S. Becker und Schulze c. Bergische Stahlindustriegesellschaft vom 24. März 1890, Nr. 302/89 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

15. Eine Klage auf Zahlung einer Conventionalstrafe wegen Lösung des Arbeitsverhältnisses und wegen des Verhaltens des Arbeiters nach solcher Lösung gehört nicht vor die in § 120a der Gewerbeordnung genannte Gewerbe- beziehungsweise Gemeindebehörde. Statt weiterer Ausführung genügt es, auf

Entscheidungen des R. G. Bd. XIII S. 341 bis 343 und auf die konstante Praxis der Gerichte überhaupt und des R. G. insbesondere zu verweisen. VI. C. S. i. S. Eck c. Glacéleder-fabrik Mühlburg vom 20. März 1890, Nr. 332/89 VI.

Zum Patentgesetz.

16. Mit Recht hat der Rkl. die Auffassung, auf welcher das B. U. beruht, als eine dem Gesetz nicht entsprechende bezeichnet. Nach dem Pat. G. vom 25. Mai 1877 hat das einmal ertheilte Patent die Wirkung, daß Niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten. Darum hat das Pat. G. nur die in § 5 geordneten Ausnahmen zugelassen, von denen keine hier in Frage steht. Das ertheilte Patent kann in dem in §§ 27 fg. geordneten Verfahren zurückgenommen oder ganz oder theilweis vernichtet werden, wenn die Voraussetzungen des § 10 des Pat. G. vorliegen. Daß das einmal ertheilte Patent auch durch spätere und auf Grund späterer Anmeldung und Bekanntmachung erfolgte Ertheilung eines neuen Patents an einen Dritten eingeschränkt werden könnte, verordnet das Pat. G. nicht. Daraus folgt, daß das Untersagungsrecht des früheren Patents durch solche spätere Patentertheilung nicht beeinträchtigt wird. Der Inhaber des späteren Patents kann sich also gegen die Patentverletzungsklage des früheren Erfinders niemals durch Berufung auf sein Patent schützen; es kommt allein darauf an, ob das, was der Bekl. hergestellt oder in Verkehr gebracht hat, unter das Patent des Kl. fällt. Dieser Rechtsgrundsatz ist bereits früher von dem R. G. in dem von dem Rkl. angezogenen Urtheil I 345/88 vom 4. Mai 1889 bei Bolze Bd. 7 Nr. 162 ausgesprochen. Das R. G. hält an demselben nach wiederholter Prüfung der Frage fest. I. C. S. i. S. Carpenter c. Schleifer vom 27. März 1890, Nr. 19/90 I.

17. Der prinzipielle Ausgangspunkt für die Ermittelung der Schadenshöhe bei einer Patentverletzung, daß dem Patentberechtigten an Absatz entgangen, was der Nichtberechtigte in unberechtigter Anwendung des Gegenstandes der patentirten Erfindung gewerbsmäßig produzirt und abgesetzt hat, ist durchaus richtig und der Tendenz des Patentschutzes, für die Dauer desselben dem Erfinder die Früchte seiner Erfindung in Bezug auf deren gewerbliche Verwerthung zu sichern, entsprechend. Mit Unrecht will die Revisionsbegründung diesen Ausgangspunkt verwerfen und an seine Stelle den Grundsatz gesetzt wissen, daß der Patentberechtigte, insbesondere wenn er, wie hier, Anderen auf die patentirte Erfindung Lizenzen ertheilt habe, als Schaden nur dasjenige fordern könne, was ihm wegen der Benutzung des Patents ohne Lizenz an Lizenzgebühr entgangen sei. I. C. S. i. S. Lippmann c. Feitzner vom 8. März 1890, Nr. 350/89 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

18. Mit Unrecht haben die Kl. den Grund des O. L. G. angegriffen, welcher dahin geht, daß der angeblichen Uebung des Erbschaftsamtes keinenfalls die Bedeutung einer gewohnheitsrechtlichen Modifikation des Gesetzes, bezw. einer bindenden Usualinterpretation zukommen würde. Die Kl. haben hierin einen Verstoß gegen die gemeinrechtlichen Normen über das Gewohnheitsrecht finden wollen. Aber in der That würde eine von der Behörde länger fortgesetzte mißbräuchliche Unterlassung der Erhebung einer gesetzlich normirten Abgabe in gewissen Fällen an und für sich noch nicht die gewohnheitsrechtliche Beseitigung der Abgabe für solche Fälle mit sich bringen; diese würde vielmehr erst dann vorliegen, wenn nicht nur die fragliche Uebung auf der allseitig getheilten Ueberzeugung beruhte, daß in solchen Fällen die Abgabe nicht geschuldet werde, sondern auch diese Ueberzeugung nicht blos in einer falschen Auslegung des Gesetzes ihren Grund hätte; vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 2 S. 184 ff. VI. C. S. i. S. Hahlo c. Hamburgisches Erbschaftsamt vom 24. März 1890, Nr. 336/89 VI.

19. Die Voraussetzungen einer zeitweiligen Trennung sind für die Kl. gegeben. Mag eine Ehefrau den Treubruch des Mannes verziehen haben oder nicht, in keinem Falle kann ihr eheliche Gemeinschaft mit dem Ehemanne angesonnen werden, so lange dieser einen familiären Verkehr mit der Ehebrecherin fortsetzt und wie die Ehefrau nach Entdeckung eines solchen Verkehrs das Haus des Ehemanns verlassen und zeitweilige Trennung begehren darf, so kann sie auch, wenn bereits eine thatsächliche Trennung vorliegt, die Rückkehr verweigern und zeitweilige Trennung fordern, so lange der verdächtige Verkehr fortbesteht. Ein solcher Verkehr schließt das Vertrauen der Ehefrau aus und macht für sie die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft zu einer unerträglichen Last. Ob Bekl. zunächst den Vergleich erfüllt hat, ist unerheblich gegenüber dem später und noch vor Erhebung der Klage wieder aufgenommenen Verkehr mit der Marie N. und der Kl. liegt nicht ob, wie die Revision auszuführen sucht, zunächst zum Ehemanne zurückzukehren und die Beseitigung des Hindernisses für ein gedeihliches eheliches Zusammenleben zu erwarten, vielmehr ist es Sache des Bekl., zuvor durch Aufhebung seines Verkehrs mit der N. das Vertrauen der Kl. wiederzugewinnen und dadurch die Grundlage für das eheliche Zusammenleben wiederherzustellen. III. C. S. i. S. Marten c. Marten vom 18. März 1890, Nr. 342/89 III.

20. Rechtsirrthümlich ist es, wenn der Vorderrichter verlangt, daß der Kl. ernstliche Bemühungen, die Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu bewirken, darlege, so zwar, daß Aufforderungen und Zwangsmittel zur Rückkehr, welche der klagende Ehegatte nur zum Schein unternehme und herbeiführe, außer Berücksichtigung zu bleiben hätten. Gemeinrechtlich wird zur Ehescheidung wegen böslicher Verlassung nur erfordert, daß derjenige Ehegatte, welcher sich entfernt hält, beharrlich die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft verweigert und daß die gegen ihn angewendeten Zwangsmaßregeln seinen Widerstand nicht zu brechen im Stande sind. Dabei wird weder vorausgesetzt, daß diese Zwangsmaßregeln bis an die äußerste zulässige Grenze zur Anwendung kommen, noch auch, daß der klagende Ehegatte eine besondere Richtung des inneren Willens an den Tag lege; es genügt vielmehr überall, wenn auf Antrag des Kl. gegen den beklagten Ehegatten bestimmte, gesetzlich vorgeschriebene oder zugelassene Röthigungsmittel vergeblich versucht worden sind. Vgl. die Entscheidungen des R. G., III. C. S. vom 7. Juli 1885 und 9. Februar 1886 bei Bolze, Rechtsprechung Bd. II Nr. 1148 und 1149. III. C. S. i. S. Berning c. Berning vom 25. März 1890, Nr. 348/89 III.

21. Kann auch die vorausgehende Anwendung psychologischer Zwangsmittel gegen den die Pflicht weigernden Ehegatten, zu

welchen auch ein richterlicher Befehl zur Erfüllung der Pflicht gehört, nicht als eine formelle und absolut nothwendige Vorbedingung für die auf Weigerung der ehelichen Pflicht gestützte Scheidungsklage angesehen werden, wie dies vom erkennenden Senat bereits wiederholt ausgesprochen ist (in den bisher nicht gedruckten Entscheidungen in Sachen Pfannenschmidt wider Pfannenschmidt II. 110/89 Urtheil vom 18. Juni 1889 und in Sachen Froberg wider Froberg II. 164/89 Urtheil vom 21. Juni 1889), so ist doch als Regel davon auszugehen, daß, wo nicht aus anderen Umständen die Hartnäckigkeit und Absichtlichkeit der Verweigerung der Pflicht klar erhellt und wo nicht von vornherein die Anwendung von psychologischen Zwangsmitteln als völlig aussichtslos erscheint, der Scheidungsklage solche Maßregeln und vor allem ein richterlicher Befehl an den renitenten Ehegatten vorausgegangen sein müssen, bevor die Verweigerung der Pflicht als eine so hartnäckige angesehen werden kann, daß die Scheidung der Ehe gerechtfertigt erscheint. II. C. S. i. S. Mayer c. Mayer vom 1. April 1890, Nr. 8/90 II.

22. Es ist nicht richtig, wird auch nicht in der vom B. R. angezogenen Entscheidung des R. G. (10 S. 125) ausgesprochen oder in der allegirten Stelle bei Savigny (System 4 S. 283) vorausgesetzt, daß bei Verträgen, für welche die Beobachtung einer bestimmten Form vorgeschrieben ist, die in der vorgeschriebenen Form abgegebene Willenserklärung die einzige Erkenntnißquelle für den Richter in dem Sinne wäre, daß alle sonst zwischen den Parteien getroffenen Verabredungen schlechthin bedeutungslos für Wirkung und Tragweite des Vertrages erschienen, wenn sie an seiner Form nicht theilnähmen. Vielmehr können unter Umständen recht wohl vorgängige Verabredungen über den zu schließenden Vertrag eine selbstständige Bedeutung für dessen Bestand und Wirkung erlangen, ohne derselben Form zu bedürfen wie dieser, und namentlich besteht weder gemeinrechtlich eine Vorschrift, noch ist eine solche als partikularrechtlich bestehend vom B. R. konstatirt, durch die es ausgeschlossen wäre, der Vollziehung einer Schenkung eine bindende Vereinbarung vorausgehen zu lassen über den Zweck, zu dem der Schenkungsvertrag geschlossen, resp. der zu schenkende Gegenstand verwendet werden soll oder derzufolge ein für den Fall der Vollziehung der Schenkung abgeschlossener Vertrag für seine Rechtsgültigkeit an die für eine Schenkung vorgeschriebene Form gebunden wäre. III. C. S. i. S. Linz c. kath. Pfarrgemeinde Niederlahnstein vom 21. März 1890, Nr. 344/89 III.

23. Pönalstipulationen, wie sie häufig in gewerblichen Dienstverträgen vorkommen, müssen dem Charakter solcher Obligationsverhältnisse entsprechend, einer strengen Auslegung unterworfen und es muß in jedem Falle verlangt werden, daß die Verpflichtung, welche der Gewerbegehülfe zum Vortheil seiner Prinzipalschaft unter Strafandrohung übernimmt, im Vertrage einen solchen Ausdruck gefunden hat, daß der Gehülfe über deren Tragweite im Zweifel nicht hat sein können. Umsomehr ist dies zu fordern, wenn wie im gegenwärtigen Falle, einerseits der Vertrag vom Prinzipale ohne Mitwirkung seines Bediensteten verfaßt und demselben fertig zur Unterschrift vorgelegt wurde und wenn andererseits eine so weitgehende lästige Verpflichtung in Frage steht, vermöge welcher dem Bekl. für den Zeitraum von drei Jahren der Wiederaustritt aus jedem Geschäfte zugemuthet wäre, das mit dem klägerischen Geschäfte in der Folge auf irgend welche Weise in Konkurrenz treten würde. II. C. S. i. S. Clemens c. Aktiengesellschaft für Federstahl-Industrie vom 14. März 1890, Nr. 331/89 II.

24. Ueber die Frage, wie weit sich ein Grundbesitzer den Zufluß des Regenwassers oder des durch Regengüsse angeschwellenen Hochwassers (cf. L. 1 pr. D. de aqua et aquae pluviae arcendae 39. 3.) vom Nachbargrundstück gefallen zu lassen habe, entscheiden gemeinrechtlich die Grundsätze über die aquae pluviae arcendae actio, mag man nun diese oder die negatorische Klage, welche beide, wenigstens in einem Fall, wie der vorliegende ist, konkurriren, als angestellt annehmen. Nun lassen die Rechtsquellen darüber keinen Zweifel und hat der Satz auch in der Praxis stets seine Anerkennung gefunden, daß jede Immission von Gewässern aus einem höheren in ein tiefer gelegenes Grundstück als eine unberechtigte erscheint, wenn sie auf einer willkürlichen Veranstaltung des Besitzers (opus manu factum) beruht, durch welche der natürliche Lauf des Wassers zum Nachtheil des Nachbargrundstückes verändert wird. L. 1 § 1, 10, 14, 15 D. h. t. 39. 3. L. 3 § 2, L. 24 § 1 D. eodem. Es fragt sich also, ob überhaupt jedes opus manu factum, welches den gedachten Erfolg hat, rechtswidrig ist, oder nur dasjenige, welches gerade zum Zweck der Zuleitung des Wassers, mit welcher jener Erfolg verbunden war, vorgenommen worden ist? Aus dem Ausdrucke selbst ist nichts zu entnehmen. Er soll nur den Gegensatz des Werkes von Menschenhand zur Naturgewalt hervorheben (L. 1 § 1 D. eod.). Immerhin umfaßt er aber auch an sich diejenigen Veranstaltungen mit, welche nicht gerade auf Aenderungen des Wasserlaufs abzielen und wenn es auch in der Natur der Sache liegt, daß die in den Quellen behandelten Fälle und erwähnten Beispiele meist gerade in die Kategorie der den Wasserlauf regulirenden gehören, namentlich die Anlegung oder Aenderung von Deichen, Dämmen, Gräben, Uferpflanzungen ꝛc. erwähnt wird, so kann doch auch daraus nicht gefolgert werden, daß bauliche Vornahmen und Umgestaltungen des Bodens zu anderen Zwecken aber mit gleichem Erfolg die Klage nicht zu begründen vermöchten. Insonderheit läßt sich, wie wohl versucht worden, der Grund, weshalb gewisse für die Bestellung des Ackers unentbehrliche Vornahmen die Klage nicht erzeugen sollen (L. 1 § 3, 4, 5, 15 D. l. c.), eben nur in ihrer Unentbehrlichkeit, nicht aber darin suchen, daß sie nicht gerade zu dem Zweck erfolgt sind, dem Nachbargrundstück das Gewässer zuzuführen. Für eine Beschränkung auf solche Fälle würde auch eine ratio legis schwer abzusehen sein, da es sich nicht um eine Deliktsklage handelt, rein objektiv genommen die Beschädigung aber eintritt, mag das opus eine Aenderung des natürlichen Wasserlaufs bezwecken oder nur thatsächlich zur Folge haben. Endlich fehlt es auch nicht an Zeugnissen in den Quellen für die unbeschränkte Auffassung und wird namentlich des Falles gedacht, wo die Klage wegen Erbauung eines Grabmals gewährt wird, durch dessen Errichtung der Wasserlauf in nachtheiliger Weise verändert worden war (L. 4 cf. L. 3 § 2 D. eod.). Da das B. U. auf der entgegengesetzten, unrichtigen Rechtsansicht beruht, ist es aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurück zu verweisen. Allerdings hat sich der B. R. für seine Ansicht auf ein Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 13. April 1889 bezogen, in welchem dieselbe zunächst für

Preußisches Recht begründet, hierbei aber allerdings auch als für das gemeine Recht geltend darzulegen versucht wird. Man konnte dieser Darlegung aus obigen Gründen nicht beitreten, die Verweisung der Sache zur Plenar-Entscheidung war indessen nicht geboten, da für das Urth. des V. C. S. in jener Sache Preußisches Recht maßgebend war, dasselbe also nicht auf der hier verworfenen Rechtsansicht, die lediglich das Gemeine Recht zur Grundlage hat, beruht. III. C. S. i. S. Richter c. Kreisausschuß Bernburg vom 14. März 1890, Nr. 336/89 III.

25. Rechtsgrundsätzlich steht der Annahme nichts entgegen, daß der Deutsche König Wilhelm von Holland dem Kloster Haina das Bergbaurecht innerhalb seines Territoriums nur für die von ihm selbst zu entdeckenden Metalladern verliehen hat. Ein solches Recht erscheint weder mit dem Prinzip der Regalität noch mit dem Prinzip der Bergbaufreiheit unvereinbar. Denn wenn der Regalherr, wie unbestritten, berechtigt war, das Bergbaurecht auf alle oder einzelne Metalle innerhalb eines bestimmten Distrikts unbeschränkt, also als ein ausschließliches Recht zu verleihen, und dadurch den Distrikt aus dem Bergfreien auszuscheiden, so war er zweifellos auch befugt, dem Begnadigten ein minderes Recht zu verleihen, dergestalt, daß ihm, dem Regalherrn, das Recht verblieb, den Bergbau auch seinerseits in dem fraglichen Distrikt selbst zu betreiben oder Andere dazu zu verstatten. Die Machtvollkommenheit der Regalherren brachte es mit sich, daß die von ihnen ertheilten Bergbauprivilegien ihrem Inhalt nach sehr verschieden sind. Ihr Umfang ist in jedem einzelnen Falle aus der zu Grunde liegenden Urkunde zu beurtheilen. (Vgl. Karsten, deutsche Bergrechtslehre §§ 22, 25, 29; Achenbach Bergrecht § 67, insbesondere Abs. 3.) Ein Satz des Inhalts, daß ein jedes Bergbauprivilegium seiner Natur nach ausschließlich sein müsse, kann als Rechtsgrundsatz nicht anerkannt werden. V. C. S. i. S. Landeshospital Haina c. Harkortsche Bergwerke vom 8. März 1890, Nr. 140/89 V.

26. Der Meinung des Kl., es reiche für den Klagegrund der unvordenklichen Verjährung aus, wenn die Besitzhandlungen des Kl. sich thatsächlich auf die Manganerze mitbezogen haben, wenngleich dabei die letzteren damals für Eisensteine gehalten und als solche mitgewonnen worden sind, konnte nicht beigetreten werden. Seit das Mangan als besonderes Metall entdeckt, anerkannt und als solches den verleihbaren Mineralien eingereiht ist, unterliegt es dem Prinzip der Bergbaufreiheit und den darauf beruhenden gesetzlichen Bestimmungen. Es ist also auch Gegenstand eines besonderen Rechtserwerbs und Rechtsbesitzes, und wenn bei der seit unvordenklicher Zeit fortgesetzten Rechtsausübung der Erwerbs- und Besitzwille nur auf Gewinnung von Eisen ging, so kann, wenn auch unter den geförderten Eisenerzen sich manganhaltige Erze befunden haben sollten, der langjährige Besitz in Ermangelung eines hierauf gerichteten Willens nicht auf das erst in neuerer Zeit entdeckte Mangan bezogen werden. Um Erze, welche nicht blos zur Herstellung von Mangan, sondern auch als Eisenerze verwerthbar wären, handelt es sich, wie sich aus dem den Einspruch des Kl. gegen die Muthung des Bekl. zurückweisenden Beschluß der Bergbehörden ergiebt, im vorliegenden Falle nicht. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

27. Nach den Grundsätzen des ädilitischen Edikts, welche auch auf den Fall der Redhibition eines Kaufs wegen Betrugs des Verkäufers Anwendung finden, wird zwar die Redhibition nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kaufgegenstand, sei es durch Zufall, sei es durch ein Verschulden des Käufers, sich verschlechterte, untergegangen oder abhanden gekommen ist; es haftet vielmehr im Falle des Verschuldens der Käufer dem Verkäufer nur auf Schadenersatz (vgl. l. 23 pr. l. 25 pr. l. 31 § 11 de aed. edicto 21, 1). Dagegen wird man auf Grund der l. 43 § 8 eod. annehmen können, daß wenn der Verkäufer durch Veräußerung sich die Redhibition unmöglich gemacht hat, er zu derselben nicht mehr befugt ist. Es kann dabei dahin gestellt bleiben, ob dies auch dann anzunehmen ist, wenn er erst nach der Veräußerung Kenntniß von dem wider ihn begangenen Betruge erhalten hat. Denn jedenfalls muß nach den Grundsätzen über Treue und Glauben in dem Fall, wenn der Käufer nach erlangter Kenntniß von dem Betruge den Kaufgegenstand veräußert und sich dadurch in die Unmöglichkeit versetzt hat, seiner eventuellen Verpflichtung, den Kaufgegenstand zurückzugeben, Genüge zu leisten, dem Käufer das Rücktrittsrecht versagt werden. Es würde als eine Arglist erscheinen, wenn der Käufer, dessen Verpflichtungen hinsichtlich der Aufbewahrung der Sache und Fruchtgewinnung von derselben (cf. l. 23 § 9 de aed. edicto 21, 1) diejenigen eines sorgsamen Hausvaters sind, die Redhibition verlangen würde, obgleich er sich nach erlangter Kenntniß vom Betruge durch Veräußerung des Kaufgegenstandes außer Stande gesetzt hat, denselben dem Verkäufer zurückzugewähren. Was von der Veräußerung des ganzen Kaufgegenstandes gilt, muß aber auch in dem Fall gelten, wenn der Käufer, wie angeblich hier, einen wesentlichen Theil des Kaufgegenstandes, das gesammte Inventar eines Landguts, veräußert hat. III. C. S. i. S. Radge c. Hopf vom 11. März 1890, Nr. 328/89 III.

28. Wollte man mit Rücksicht auf die Rechtsanschauung, daß dann, wenn ein Auftrag in der irrigen Meinung (gegeben und) angenommen worden ist, der Auftraggeber sei der Geschäftsherr, — statt der Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Auftrage die Rechte und Verbindlichkeiten aus der Geschäftsführung zwischen dem Geschäftsführer und dem wirklichen Geschäftsherrn entstehen können (Windscheid, Pandekten § 431 Seite 669, 6. Auflage), sich auf den Standpunkt einer vorliegen negotiorum gestio stellen, so könnte doch auch auf dieser Grundlage eine Haftbarkeit der Bekl. nicht konstruirt werden. Zwar kann zugegeben werden, daß in solchem Falle der Geschäftsherr, wie Rkl. unter Hinweis auf l. 26 D. 3,5 behaupten, die Klage gegen den Geschäftsführer als Mandator eines Dritten hat, allein diese Klage kann keine andere sein, als die actio negotiorum gestorum directa und als solche wäre sie hier gegenstandslos. Der Geschäftsführer ist als solcher nur verbunden, das übernommene Geschäft fleißig und vollständig zu besorgen und dabei omnum diligentium zu prästiren. Daß dies die Bekl. hier bei Ausführung des übernommenen Kommissionsgeschäftes nicht gethan habe, ist gar nicht behauptet. Eine weitergehende Verpflichtung kann aber auch aus der Geschäftsführung nicht abgeleitet werden. Daß sie die Leistungen, welche ihr aus dem übernommenen Geschäfte oblagen, nicht an den Geschäftsherrn, sondern an den vermeintlichen Auftraggeber prästirte, kann sie nicht zur nochmaligen Erfüllung verpflichten, weil sie bei ihrer Leistung an den Mandanten in einem, wie hier festgestellt, entschuldbaren Irrthum beziehentlich in gutem Glauben sich be-

sand. Auch der negotiorum gestor haftet, wenn er die Geschäfte eines Anderen in gutem Glauben und ohne zu wissen, daß es die Geschäfte dieses Anderen sind, geführt hat, nur insoweit, als er bereichert ist. (Puchta, Pandektenvorlesungen Bd. 11 S. 174.) VI. C. S. i. S. Schaer u. Heitmann c. Oppenheim-Gérard vom 2. April 1890, Nr. 7/90 VI.

29. Eine nicht mit dem Willen des Benachtheiligten eingetretene Bereicherung, die in der Erlangung fremder Vermögensbestandtheile besteht, ist immer eine ungerechtfertigte, wenn nicht durch besondere Umstände ein Recht auf diese Erlangung begründet ist, und eine solche ungerechtfertigte Bereicherung kann kondicirt werden. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Bereicherung aus dem Vermögen der Kl. für die Bekl. nach Lage der Sache nicht als eine Vermögensmehrung, sondern nur als die Beseitigung einer Vermögensminderung erscheint. Denn eine Bereicherung aus fremdem Vermögen im rechtlichen Sinne kann auch in einer Nichtverminderung des Vermögens bestehen, und eine solche liegt auch dann vor, wenn Jemand für einen Schaden, durch welchen er selbst betroffen wird, ohne Rechtsgrund von einem Anderen Ersatz erhält, beziehentlich wenn er einen Verlust, welchen er zu tragen gehabt haben würde, nicht erleidet, weil ein Anderer denselben ohne Rechtsgrund trägt. (Vgl. Urtheil des R. G. vom 5. Dezember 1887. Entscheidungen Bd. XX Nr. 13 insbesondere.) Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. Die Aquilische Klage setzt zu ihrem Erfolge stets voraus, daß der Verletzte nicht die Mitschuld an seiner Verletzung trägt, daß er nicht die Handlung des Bekl., aus welcher seine Verletzung entstanden ist, zuvor ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt hat. III. C. S. i. S. Meyer c. Rochell vom 14. März 1890, Nr. 393/89 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

31. Nach den hier maßgebenden Vorschriften des A. L. R. Thl. 1 Tit. 11 §§ 376, 377 und 382 geschieht die Uebertragung der Rechte durch Cession und es bestimmt der § 393 leg. cit., daß „durch die Erklärung des Cedenten, daß der Andere das abgetretene Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein soll, und durch die Annahme dieser Erklärung das Eigenthum des Rechts auf den neuen Inhaber übergeht.“ Diese Regel greift unbedenklich auch bei Antheilsrechten an einer Gewerkschaft, den Kuxen — § 101 des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 — Platz. Vgl. Brassert Berggesetz S. 301. Bezüglich der letzteren schreibt dann der § 105 leg. cit. vor, daß zur Uebertragung der Kuxe die schriftliche Form erforderlich ist, wie das auch sonst bei Objekten von über 150 Mark Werth, und speziell bei verbrieften Schuldforderungen — § 394 a. a. O. — gilt. In der landrechtlichen Jurisprudenz besteht nun Einverständniß darüber, daß es der Schriftform nur für die rechtsübertragende Erklärung des Cedenten — § 377 cit. — bedarf, während die Acceptation auch mündlich und selbst durch konkludente Handlungen z. B. durch Annahme der Cessionsurkunde geschehen kann. Vgl. Ecrius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 639 Note 56; Dernburg Bd. 11 § 82; Koch, A. L. R. Bd. 1 S. 816 med. und S. 826 Note 27, Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 11 S. 261. Vgl. bezüglich der Uebertragung der Kuxe Brassert leg. cit. S. 302 oben. Daraus folgt nun, — was die Kl. mit Unrecht zu bestreiten versucht — daß, wenn auch die Cession, wie das O. L. G. hervorhebt, ein Vertrag ist, doch die Annahmeerklärung kein die Gültigkeit des Cessionsaktes bedingendes Formerforderniß bildet. Daß dieser letztere Satz auch unter Herrschaft des c. c., der von einem wesentlich gleichen Begriffe der Cession ausgeht, Geltung hat, bedarf keiner Ausführung. Hiernach erscheint es rechtsirrthümlich, wenn das O. L. G. den in Frage stehenden Umschreibungsanträgen um deswillen die Eigenschaft von Cessionsinstrumenten im Sinne des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 abgesprochen hat, weil in denselben von einer Annahme der Erklärung des Eigenthümers Seitens des Dritten keine Rede, überhaupt darin für eine zwischen den letzteren stattgefundene Willenseinigung kein Anhalt gegeben sei. Uebereinstimmend mit Vorstehendem ist bereits in den Urtheilen des IV. C. S. des R. G. vom 23. Februar und 11. April 1889, Rep. IV 339/87 und 388/87 grundsätzlich ausgesprochen, daß unter stempelpflichtigen Cessionsinstrumenten solche zu verstehen sind, durch welche Cessionen, das heißt auf Abtretung eines Rechts gerichtete Willenserklärungen — § 377 und 393 cit. — beurkundet werden, welche mithin bei Hinzutritt der ausdrücklichen oder stillschweigenden Annahme des Cessionars alle wesentlichen Elemente des einem Vertrag darstellenden Cessionsaktes enthalten. II C. S. i. S. Fiskus c. Allg. Essener Creditanstalt vom 25. März 1890, Nr. 81/90. II.

32. Dem in der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals, Erkenntniß vom 17. Oktober 1842 (Entscheidungen Bd. 8 S. 272), 15. Juli 1858 (Bd. 41 S. 201), 20. Januar 1868 (Bd. 45 S. 1), 28. Januar 1876 (Bd. 59 S. 102), Plenarbeschluß vom 4. März 1861 (Bd. 76 S. 337), festgehaltenen Grundsatze, daß durch vorbehaltene Kodizille die testamentarische Erbeseinsetzung nicht geändert werden kann, hat das R. G. bereits in dem Urtheile vom 6. September 1880 (Beiträge von Rassow und Küntzel, Bd. 25 S. 990) und vom 27. Oktober 1884 (Juristische Wochenschrift S. 313) sich angeschlossen. Wiederholt angewendet IV. C. S. i. S. Krüger c. Krüger vom 17. Februar 1890, Nr. 328/89 IV.

33. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 408 ff. Thl. 1 Tit. 5 A. L. R. über das Rücktrittsrecht bei Verträgen über Handlungen finden auf den Gesellschaftsvertrag, bezüglich dessen das A. L. R. (Thl. 1 Tit. 17 §§ 269 ff.) besondere Normen aufstellt, keine Anwendung (vgl. Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 60 S. 10, 11; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 5 S. 168). Nach den letzterwähnten Normen aber steht das Recht beliebigen Rücktritts einem Gesellschafter vor Ablauf der im Uebertrage bestimmten Zeit oder vor Ausführung des bestimmten Geschäfts, Zwecks dessen die Gesellschaft eingegangen ist, nicht zu, sondern es findet in diesen Fällen ein Rücktritt von der Gesellschaft nur in so weit statt, als derselbe überhaupt von anderen gültigen Verträgen zuläßig ist (§§ 270, 271 Thl. 1 Tit. 17 A. L. R.). Mit Recht folgert der B. R. hieraus die Unwirksamkeit eines etwaigen einseitigen Rücktritts des Kl. zu der vom Bekl. angegebenen Zeit. Denn da damals noch nicht einmal das Haus, mittels welches der gemeinsame Erwerb erzielt werden sollte, fertig gestellt war, so wäre die Vorzeitigkeit des Rücktritts nicht zu bezweifeln gewesen. Hatte aber ein solcher Rücktritt nicht die

Wirkung der Auflösung des Vertragsverhältnisses, so konnte durch ihn allein der Kl., welcher sich demnächst wieder für die Aufrechterhaltung des Vertrages entschieden hat, nicht einseitig seiner Vertragsrechte beraubt werden, während er andererseits seiner Verpflichtungen nicht entledigt wurde und an dem etwaigen Verluste der Gesellschaft betheiligt blieb (vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 16. S. 333). Die von der Revision aufgestellte Meinung, daß sich derjenige Gesellschafter, welcher einmal seinen Austritt ausdrücklich oder stillschweigend erklärt habe, nicht gegenüber seinen Genossen auf die Ungültigkeit seiner Erklärung berufen könne, entbehrt der gesetzlichen Begründung. Vielmehr ist es in der Regel durchaus zulässig, die Rechtsunwirksamkeit einer eigenen Erklärung geltend zu machen, und nur etwa unter besonderen Umständen könnte diesem Rechtsbehelfe der Erfolg versagt werden, wenn in seiner Benutzung eine nicht zu duldende Arglist zu finden wäre, wovon vorliegend nichts erhellt. — Uebrigens ergiebt sich auch aus § 294 Thl. I Tit. 17 A. L. R., daß der Austretende jedenfalls an dem Ergebnisse der angefangenen Geschäfte — und um ein solches handelt es sich hier — betheiligt bleibt, sofern nicht ein Anderes verabredet ist (§§ 297, 298 daselbst). IV. C. S. i. S. Hannsen c. Stengel vom 31. März 1890, Nr. 380/89. IV.

34. Es ist nicht zu bestreiten, daß der Grundsatz des § 271 I 5 A. L. R. auch auf Gesellschaftsverträge Anwendung findet, so weit gegenseitige Verpflichtungen der Gesellschafter, also namentlich Verpflichtungen zu Beiträgen oder sonstigen Leistungen behufs Erreichung des Gesellschaftszwecks in Frage stehen. Ein Gesellschafter, der selbst seine desfallsigen Verpflichtungen unerfüllt gelassen hat, wird demnach die Erfüllung von Seiten seiner Genossen in der Regel nicht mit Erfolg fordern können. Wesentlich anders verhält es sich aber, wenn es sich um die Betheiligung der einzelnen Gesellschafter an dem Gesellschaftsvermögen, insbesondere, wie vorliegend, an den wirthschaftlichen Ergebnissen der bereits zur Ausführung gelangten Gesellschaftsgeschäfte handelt. Wollte man hier gegenüber dem Anspruche eines Gesellschafters auf sein vertragliches Theilnahmerecht den anderen Gesellschaftern den durchgreifenden Einwand der Nichterfüllung vertraglicher Obliegenheiten gewähren, so würde dies nicht nur zu der offenbaren Unbilligkeit führen, daß Jener aller Gesellschaftsvortheile verlustig gegangen, während er andererseits an dem etwaigen Verluste betheiligt geblieben wäre, sondern man würde auch mit den Spezialvorschriften der §§ 273 fg. Thl. I Tit. 17 A. L. R. in Konflikt gerathen, welche den Mitgesellschaftern in der Befugniß zur Ausschließung eines säumigen oder pflichtvergessenen Genossen das Mittel an die Hand geben, sich der Betheiligung desselben an den Ergebnissen der Gesellschaftsgeschäfte für die Folgezeit zu entledigen. Dieser Vorschriften hätte es nicht bedurft, wenn schon der § 271 Thl. I Tit. 5 A. L. R. die Handhabe böte, dem pflichtwidrig handelnden Genossen ohne Weiteres den Anspruch auf Theilnahme an den erzielten Gesellschaftsvortheilen zu entziehen. Dieselben enthalten aber auch eine, der Natur des Gesellschaftsvertrages offenbar angemessene Modifikation des im § 271 ausgesprochenen Grundsatzes, insofern die Ausschließung erklärt werden muß und nicht auf bereits erledigte Geschäfte zurückwirkt. Natürlich bleibt auch bei dieser Auffassung den vertragstreuen Gesellschaftern ihr Anspruch auf Ersatz alles aus der Pflichtwidrigkeit des Anderen für die Gesellschaft entstandenen Schadens unbenommen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

35. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 273 ff. Thl. 1 Tit. 17 A. L. R., weil die Rechtsregeln von der Ausschließung eines Gesellschafters dann nicht Platz greifen könnten, wenn die Gesellschaft — wie im vorliegenden Falle — nur aus zwei Personen bestehe. Es ist der Revision zuzugeben, und auch bereits in dem Urtheile des I. C. S. des R. G. vom 17. März 1883 — I 121/83 — anerkannt, daß in solchem Falle von einem Ausschlusse aus der Gesellschaft, welcher das Fortbestehen der letzteren und das Ausscheiden des pflichtwidrigen Genossen aus dem Verbande derselben voraussetzt, im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein kann (vgl. auch Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 11 S. 160 ff. betreffs des dem § 273 cit. entsprechenden Art. 128 H. G. B.). Allein hierdurch wird in der Sache selbst zu Gunsten des Bekl. nichts geändert. Man wird zwar in Anbetracht des Zwecks jener Gesetzesvorschriften, die Aufhebung der Gemeinschaft unter Umständen zu ermöglichen, unter welchen deren Fortsetzung dem redlichen Genossen nach der Natur des Vertrages nicht zuzumuthen ist, kein Bedenken tragen dürfen, mit dem gedachten Urtheile des I. C. S. beim Vorhandensein von nur zwei Gesellschaftern dem Rechte des Ausschlusses aus der Gesellschaft das Recht der Auflösung der Gesellschaft zu substituiren (vgl. Art. 125 H. G. B.). Dann muß man aber, wie in dem mehrgedachten reichsgerichtlichen Urtheile gleichfalls geschehen ist, auch auf dieses Recht die Vorschriften der §§ 275, 276 Thl. I Tit. 17 A. L. R. entsprechend dahin anwenden, daß der Wille der Auflösung dem anderen Theile erklärt werden muß, und daß die Wirkungen derselben keinesfalls vor erfolgter Erklärung eintreten können. Eine solche Erklärung ist jedoch im vorliegenden Falle vor Anstellung der Klage nicht abgegeben, während andererseits zu diesem Zeitpunkte das den Gegenstand der Vergesellschaftung bildende Geschäft, nämlich die Erbauung des Wohnhauses, durch dessen Vermiethung beziehungsweise Verkauf der beabsichtigte Gewinn erzielt werden sollte, bereits ausgeführt war. Daraus ergiebt sich, daß dieses Geschäft ein Gesellschaftsgeschäft war, an dessen Natur die im gegenwärtigen Prozesse abgegebenen Erklärungen des Bekl. nichts mehr zu ändern vermögen, weil sie nicht geeignet sind, mit rückwirkender Kraft das bis dahin bestandene Gesellschaftsverhältniß zu lösen. Es verbleibt mithin dem Kl. sein Anrecht an dem aus diesem Geschäfte etwa erzielten Gewinne, wie er andererseits für den sich ergebenden Verlust mitverhaftet ist, und hierdurch rechtfertigt sich sein Anspruch auf Rechnungslegung. Vgl. Entsch. bei Nr. 33.

36. Das Preußische Recht faßt zwar die Pacht als ein dingliches Recht auf. Aber die Dinglichkeit des Nutzungsrechtes des Pächters entsteht nicht schon aus dem Vertrage, sondern erst mit der Uebergabe der zu nutzenden Sache und sie reicht nur so weit, als der Pächter sich im Besitze der Sache befindet. A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 2. Der im § 221 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. aufgestellte Grundsatz, daß die Früchte einer Sache gleich bei ihrem Entstehen das Eigenthum desjenigen sind, welcher das Nutzungsrecht hat, findet auf das kontraktliche Verhältniß zwischen Pächter und Verpächter keine Anwendung. Vgl. Entscheidungen des vormaligen Obertribunals Bd. 39 S. 153, Koch, Kommentar (7. Ausgabe) Anm. 3 zu

den §§ 2 und 221 cit., Foerster-Eccius (4. Auflage) Bd. 2 S. 206 ff. und Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 1 § 279. I. C. S. i. S. Fürst Carolath-Beuthen c. Hagelversicherungsbank für Deutschland vom 11. Dezember 1889, Nr. 261/89 I.

37. Ob die Einwilligung der Frau zur Abtretung eines auf den Namen derselben, ihres Erblassers oder Geschenkgebers, oder beider Eheleute geschriebenen Kapitals in allen Fällen erforderlich sei, wie Dernburg (Preußisches Privatrecht, 3. Bd., 3. Aufl., S. 122) und Foerster-Eccius (Theorie und Praxis, 5. Aufl., 4. Bd. S. 67) meinen, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls fällt eine Abtretung des Kapitals um einen in baarem Gelde bestehenden Preis, ein *Verkauf* der Forderung (§ 381 A. L. R. Thl. I Tit. 11), unter den Begriff der Einziehung. Denn es ist darunter im gewöhnlichen Wortsinne die Realisirung oder Flüssigmachung, das ist die Umsetzung des Kapitals in baares Geld, zu verstehen, und im Erfolge bleibt es sich gleich, ob der Gläubiger das Geld vom Schuldner oder von einem Cessionar als Cessionsvaluta in Empfang nimmt. Fraglich kann im vorliegenden Falle nur sein, ob es einer *besonderen* Einwilligung der Ehefrau in die Abtretung des Kapitals noch bedurfte, nachdem sie, wie feststeht, gemeinschaftlich mit dem Ehemanne dasselbe eingeklagt und die Zwangsversteigerung herbeigeführt hatte. Die Einziehung selbst stand danach außer Frage, sie wurde von der Ehefrau mit betrieben. Wenn aber der B. R. trotzdem den Ehemann nicht für befugt erachtet hat, ohne Zuziehung der Frau die Forderung für einen deren Betrag nicht erreichenden Preis zu verkaufen, so hat er rechtlich nicht geirrt. Der § 379 II, 1 A. L. R. verlangt die Bewilligung der Frau zu dem konkreten Einziehungsgeschäft, das der Ehemann beabsichtigt oder vorgenommen hat. In der Betheiligung der Ehefrau an der Klage und am Zwangsversteigerungsverfahren liegt nun zwar die Einwilligung derselben in die Beitreibung der Forderung vom Schuldner, und es würde auch, wenn der Ehemann die Forderung durch Cession *zum vollen Betrage* erhoben hätte, zweifellos angenommen werden müssen, daß damit dem Willen der Ehefrau entsprochen wurde. Eine Cession mit theilweisem Verlust der Forderung aber ist etwas wesentlich Anderes. Daß die Ehefrau hiermit einverstanden war, konnte aus ihrem Verhalten bei der Einklagung der Forderung und im Zwangsversteigerungsverfahren nicht entnommen werden (cfr. Striethorst Archiv, Bd. 6 S. 22). IV. C. S. i. S. Arndt c. Heller vom 27. März 1890, Nr. 396/89. IV.

38. Der Mangel der Einwilligung der Ehefrau hat die Unverbindlichkeit des Vertrages für beide Eheleute zur Folge. Das Eintreten einer dritten Person in den Antheil des Ehemannes an einem gütergemeinschaftlichen Vermögensstück würde dem Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft widersprechen. (Urtheil des R. G. vom 5. Juni 1882 bei Gruchot, Beiträge, Bd. 26 S. 1005); die ohne Einwilligung der Ehefrau eingezogene Forderung bleibt als gütergemeinschaftliches Vermögensstück erhalten, so daß sie von den Eheleuten anderweit wirksam veräußert werden kann (Erkenntnisse des ehemaligen Preußischen Obertribunals vom 20. April 1859 und 8. Oktober 1875, Entscheidungen, Bd. 41 S. 196, Bd. 75 S. 281). Auch in der Theorie herrscht über die Unverbindlichkeit der Verfügung des Ehemannes, wenn die nach dem Gesetz erforderliche Einwilligung der Frau ausbleibt, kein Streit (Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 3, dritte Auflage, S. 116, 122; Foerster-Eccius, Theorie und Praxis, 5. Auflage, IV. Bd., S. 68). Die von der Revision vertretene Meinung, daß der vorliegende Vertrag den Ehemann zur Leistung des Vertragsinteresses verpflichte, hat eben wegen der Unverbindlichkeit des Vertrages keinen Boden, und die fernere Behauptung, daß der Ehemann wenigstens verpflichtet gewesen sei, sich um die Zustimmung der Ehefrau zu bemühen und eventuell die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach § 388 A. L. R. Thl. II Tit. 1 einzuholen, ermangelt gleichfalls der gesetzlichen Begründung. Denn der Fall des § 46 A. L. R. Thl. I Tit. 5, § 139 ebenda Thl. I Tit. 11 liegt nicht vor, wenn, wie hier, der Ehemann und sein Mitkontrahent die dem Verfügungsrecht des ersteren über das gütergemeinschaftliche Vermögen vom Gesetze gezogenen Schranken unbeachtet lassen. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

39. Die Worte: „muthwillig und ohne dringende Veranlassung" im § 702 II. 1 A. L. R. sind dahin zu verstehen, daß zu den Beleidigungen nicht durch das Verhalten des anderen Ehegatten ein an und für sich begründeter, heftiger und schwer widerstehlicher Anreiz gegeben sein müsse (Urtheil des R. G. vom 10. Dezember 1883 bei Gruchot Beiträge, Bd. 28 S. 954). Ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang wird nicht erfordert; der Anreiz kann auch weiter zurückliegen, wenn er nur nach der Kürze der Zeit und den sonstigen Umständen geeignet ist, bis zur Beleidigung fortzuwirken. Ebensowenig ist es erforderlich, daß der Anreiz in einem *einzelnen* Vorkommnisse bestehen müsse. IV. C. S. i. S. Rosenbaum c. Rosenbaum vom 17. März 1890, Nr. 370/89 IV.

40. Nach § 720 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. muß die Verzeihung, wenn sie die Wirkung haben soll, vorliegende Ehescheidungsgründe als solche unwirksam zu machen, abgesehen von dem Falle des § 721 a. a. O. ausdrücklich erklärt sein. Daß dies Erforderniß einer wirksamen Verzeihung von dem B. G. verkannt sei, ist aber nicht anzunehmen. Eine ausdrückliche Willenserklärung liegt allerdings dann nicht vor, wenn der in Rede stehende Wille nicht zum unmittelbaren Ausdrucke gekommen ist, sondern erst aus Beweisanzeichen, auch wenn die letzteren schlüssig erscheinen möchten, gefolgert werden soll. In vgl. Entscheidungen des Obertribunals bei Gruchot Bd. 14, S. 288, des R. O. H. G. Bd. 6 S. 277, des R. G. Bd. 11, S. 310. Allein ein solcher unmittelbarer Ausdruck der Verzeihung kann ohne Rechtsnormverletzung in der vorliegend zum Ausdrucke gelangten Einigung der Eheleute gefunden werden. Es ist insbesondere unrichtig, daß, wie Seitens der Kl. behauptet wird, die Verzeihung immer nur eine bestimmte zum Ehescheidungsgrunde geeignete Thatsache zum Gegenstande haben kann. Vielmehr ist nicht ausgeschlossen, eine Verzeihung in der Art wirksam zu erklären, daß alle bis dahin gegeben gewesenen, dem Verzeihenden bekannt gewordenen Verletzungen der ehelichen Pflichten von ihr getroffen werden. IV. C. S. i. S. Wiedner c. Wiedner vom 27. März 1890, Nr. 394/89 IV.

41. Daß unter den Einkünften des zurückgenommenen Vermögens der Frau mit dem vormaligen Preußischen Obertribunal (Präjudiz 1168 vom 29. Juni 1842, Präjudizien-Sammlung Bd. I S. 158) nur die Einkünfte des inferirt gewesenen, nicht auch die des vorbehaltenen Vermögens zu verstehen und daß die letzteren daher auf die von dem schuldigen

Ehemanne der Frau statt der Ehescheidungsstrafe zu verabreichenden Alimente nicht anzurechnen, ist nicht zu bezweifeln, da von einer „Zurücknahme" im rechtlichen Sinne nur bei dem eingebrachten, nicht auch bei dem vorbehaltenen Vermögen der Frau gesprochen werden kann. IV. C. S. i. S. v. Seherr-Toß c. v. Seherr-Toß vom 13. März 1890, Nr. 366/89 IV.

42. Beizutreten ist dem B. G. darin, daß für die Abmessung der Verpflegungsgelder die Erwerbsverhältnisse des Beklagten zur Zeit der Ehescheidung maßgebend seien. Es wird dies mit Recht daraus gefolgert, daß der für die Abfindung des schuldigen Theils nach den §§ 783, 784 A. L. R. Thl. II Tit. 1 maßgebende Zeitpunkt des publicirten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils auch bei Bemessung des nach § 798 auf Verlangen der Frau an die Stelle der Abfindung tretenden standesmäßigen Unterhalts gelten müsse. Diesen Grundsatz hat das R. G. in dem Urtheile vom 17. Oktober 1887 in Sachen Reuter wider Stolze — IV. 133/87 — in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals bereits anerkannt. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

43. Aus dem Prinzip des Gesetzes, daß sowohl die dem unschuldigen Ehegatten zu gewährende Abfindung, als auch die an deren Stelle tretenden Verpflegungsgelder nach den zur Zeit der Scheidung obwaltenden Verhältnissen zu bemessen, folgt, wie das R. G. bereits ausgesprochen hat (Urtheil vom 17. Oktober 1887 in Sachen Reuter wider Stolze — IV. 133/87), daß die spätere Gestaltung dieser Verhältnisse auf die Höhe der Abfindung oder der Verpflegungsgelder an sich ohne Einfluß bleiben muß. Das ist auch, soweit es sich um das Vermögen des schuldigen Gatten handelt, vom Gesetz anerkannt (§§ 784, 803 A. L. R. Thl. II Tit. 1). Maßgebend sind daher bei Bemessung der Verpflegungsgelder die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des schuldigen Ehemanns zur Zeit der Publikation des rechtskräftigen Scheidungsurtheils. Dabei ist freilich dem B. G. darin beizutreten, daß auch die Arbeitskraft des schuldigen Ehemannes in Anschlag zu bringen sei. Allein auch in dieser Beziehung sind grundsätzlich die zur Zeit der Scheidung obwaltenden Verhältnisse maßgebend. Vgl. Entsch. bei Nr. 41.

44. Nach § 414 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 besteht die in einem Testamente geschehene Enterbung so lange, als der Erblasser dies Testament nicht widerrufen oder seinen Willen, die Enterbung wieder aufzuheben, nicht deutlich erklärt hat, und nach § 415 muß dergleichen Erklärung in Ansehung der äußeren Form wenigstens mit den bei einer letztwilligen Verordnung unter Kindern § 380 vorgeschriebenen Erfordernissen versehen sein. Es genügt also, wenn sie von dem Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben worden ist (§ 380a). Daß diese weniger strenge Formvorschrift auch für die Aufhebung einer „Enterbung aus guter Absicht" gilt, ist außer Frage und auch von dem B. G., wie die Nebeneinanderstellung der §§ 414, 415, 380 ergiebt, nicht bezweifelt. Der Entscheidungsgrund des B. G. besteht vielmehr darin: im § 2 des Testaments habe der Erblasser die K.'sche Descendenz als Erbin eingesetzt und diese Erbeseinsetzung habe durch Kodizill nicht aufgehoben werden können. Dem ist beizutreten. Die Revision hat ausgeführt, der Gesetzgeber habe, indem er einer mit den bei einer letztwilligen Verordnung unter Kindern vorgeschriebenen Erfordernissen versehenen Erklärung (§§ 379 fg. des A. L. R. Thl. II Tit. 2) die Wirkung beilege, die Enterbung eines Kindes wieder aufzuheben (§§ 414, 415 a. a. O.), die Wirksamkeit einer in solcher Form abgegebenen Erklärung über die aus den §§ 379 fg. sich ergebenden Grenzen erweitert, da durch die Aufhebung der Enterbung nothwendig eine Aenderung der früher gewollten Erbfolge eintrete, möge der Testator in dem Testamente, in welchem er die Enterbung ausgesprochen habe, Erben ernannt oder es, abgesehen von dem enterbten Kinde, bei der gesetzlichen Erbfolge belassen haben. Daraus folge, daß, wenn auch im Allgemeinen in der Form des § 380 einem Kinde oder weiteren Abkömmlinge das Erbrecht nicht genommen werden könne, diese Form hierzu ausreiche, wenn die Aufhebung der Enterbung eines anderen Kindes diese Folge habe. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber den in den §§ 379, 380 ausgesprochenen Grundsatz in dem Falle des Widerrufs einer vorher angeordneten Enterbung wieder aufgegeben habe. Der Widerruf der Enterbung eines Kindes, von welchen die §§ 414, 415 a. a. O. handeln, darf nur bezwecken, die Grundsätze und die Art der Theilung unter den Kindern und weiteren Abkömmlingen zu beeinflussen, nicht aber auch den anderen Kindern und weiteren Abkömmlingen ihr Erbrecht zu nehmen. Letzteres aber ist nach der Feststellung des B. G. vorliegend der Fall. Denn durch den Widerruf der rechtswirksamen Enterbung des K. wird der mit dieser Enterbung zur Erbin berufenen Descendenz desselben dieses Erbrecht wieder genommen. Es handelt sich also in der That um eine nur in der Form eines wirklichen Testaments giltige letztwillige Verordnung im Sinne der §§ 379, 431 a. a. O. IV. C. S. i. S. Krüger c. Krüger vom 17. Februar 1890, Nr. 328/89 IV.

45. Das A. L. R. unterscheidet diese beiden Fälle nach Voraussetzungen und Wirkungen durchaus. Das Erlöschen einer Parochie erfordert sachlich, daß der Zweck des Parochialverbandes, nämlich die Gemeinschaft des öffentlichen Gottesdienstes, sich nach den Verhältnissen der Parochie nicht mehr erreichen läßt, und formell eine das Erlöschen aussprechende Verfügung des Landesherrn, und es hat zur Folge, daß das Vermögen der erloschenen Parochie als herrenloses Gut der landesherrlichen Disposition anheimfällt (§§ 172, 308, 618, Thl. II. Tit. 11, §§ 177, 179, 192, Thl. II. Tit. 6 A. L. R., Deklaration vom 13. Mai 1833, Löwenberg Motive I. S. 557, 559, Striethorst Archiv Bd. 67 S. 16). Dagegen setzt die Zusammenschlagung zweier Mutterkirchen nur voraus, daß einer derselben die Unterhaltung des öffentlichen Gottesdienstes, sei es wegen Verringerung der Mitgliederzahl oder wegen Armuth der Mitglieder, Schwierigkeiten bereitet. Sie erfolgt nur zwecks Erleichterung der Unterhaltungskosten. Sie läßt die Rechte und Patronatsverhältnisse jeder der vereinigten Kirchen bestehen. Sie schließt sogar nicht aus, daß die Vereinigung unter Umständen wieder aufgehoben wird (§§ 246, 247, 752 a. a. O.) IV. C. S. i. S. Lichtenberger Fideikommiß c. Kirchengemeinde Kiszewo vom 16. April 1890, Nr. 384/89 IV.

46. Sowohl von dem vormaligen Preußischen Obertribunale als auch vom R. G. ist der Grundsatz ausgesprochen und stets festgehalten, daß die gemeinschaftliche Baupflicht

mehrerer unter einem Pfarrer vereinigter Kirchengemeinden hinsichtlich der Pfarrgebäude, die die Regel bildet, von welcher § 791 II 11 A. L. R. eine Ausnahme statuirt, ein Korrelat der gemeinschaftlichen Benutzung der Gebäude ist (Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 39 S. 289 ff., Urtheil des R. G. vom 26. Oktober 1882 — abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 974 —, vom 12. Februar 1885 — abgedruckt daselbst Bd. 29 S. 697 —, vom 6. Dezember 1886 — Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 153 —, und vom 23. März 1888 — IV. 370/87 —). Es liegt dabei der Gedanke zu Grunde, daß diejenige Gemeinde, welche durch die Mitbenutzung der in einer anderen Gemeinde befindlichen Pfarrgebäude Ausgaben spart, die sie zu machen haben würde, wenn sie einen eigenen Pfarrer hätte, billiger Weise zu den Unterhaltungskosten jener Gebäude beitragen muß. Diese Pflicht reicht daher in jedem Falle so weit, aber auch nicht weiter, als eine Mitbenutzung in dem angegebenen Sinne stattfindet (vgl. Entscheidungen des Obertribunals l. c. S. 293). Nun wird aber dadurch, daß sich in der Filialgemeinde die zur Bewirthschaftung der dortigen Pfarrländereien erforderlichen *Wirthschaftsgebäude* befinden, die Mitbenutzung des nur in der Muttergemeinde befindlichen Pfarrwohnhauses, so wie anderer zum *persönlichen* Gebrauche des Pfarrers dienlicher Baulichkeiten nicht erübrigt. Es kann also auch die Mitunterhaltungspflicht der Filialgemeinde bezüglich der letztgedachten Gebäude durch das bloße Vorhandensein eigener Wirthschaftsgebäude nicht beseitigt werden und die entgegenstehende Auffassung des B. R. entspricht nicht dem Gesetzesinhalt. Andererseits aber faßt der I. R. den Begriff der Gleichartigkeit der Gebäude zu eng auf. Nach dem dargelegten Sinn des Gesetzes kann vielmehr die Pflicht einer Filialgemeinde, welche selbst die zur Bewirthschaftung ihrer Pfarrländereien erforderlichen Baulichkeiten besitzt und zu unterhalten hat, zur Mitunterhaltung der *Wirthschaftsgebäude* auf dem Pfarrgehöfte der Muttergemeinde ohne Weiteres nicht anerkannt werden. Denn von vorneherein ist nicht anzunehmen, daß sie derselben bedürfen würde, wenn sie einen eigenen Pfarrer hätte, sofern nicht im Einzelfalle besondere für das Gegentheil sprechende Umstände dargelegt sind. Die Ungleichartigkeit der einzelnen Wirthschaftsgebäude auf den verschiedenen Pfarrgehöften genügt für sich allein hierzu nicht. IV. C. S. i. S. Katholische Kirchengemeinde Rokitte c. Katholische Kirchengemeinde Gollnütz und Eingepfarrt vom 27. März 1890, Nr. 329/89 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

47. Die Grundsätze, nach welchen die Einstellung oder Aufhebung von gerichtlichen Zwangsvollstreckungen erfolgt, sind in den §§ 647, 657, 668, 685, 688, 689, 690, 710 C. P. O. enthalten. Daß diese Grundsätze ohne Weiteres auch auf Verwaltungszwangsvollstreckungen zur Anwendung kommen müßten, versteht sich keineswegs von selbst. Die Entscheidung dieser Frage hängt vielmehr davon ab, in welchem Umfange der Rechtsweg zugelassen ist. Da nun das hier maßgebende Gesetz vom 24. Mai 1861 betreffend die Erweiterung des Rechtsweges in Beziehung auf die Verwaltungszwangsvollstreckung hinsichtlich der Stempel keine Bestimmungen trifft, so bleibt nichts übrig, als auf die Verordnung vom 7. September 1879, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen zurückzugehen und zu prüfen, in welchen Fällen nach dieser Verordnung überhaupt die gerichtliche Einstellung des Verwaltungszwangsverfahrens zuläßig ist. Die Verordnung enthält aber abgesehen von der allgemeinen Vorschrift des § 2, daß über die Verbindlichkeit zur Entrichtung der geforderten Geldbeträge der Rechtsweg, sofern derselbe nach den in den einzelnen Landestheilen hierüber bestehenden Bestimmungen bisher zuläßig gewesen sei, auch ferner stattfinde, für die Zwangsvollstreckung nur im Falle des § 26 eine die *gerichtliche* Einstellung oder Aufhebung derselben regelnde Vorschrift. In diesem Falle handelt es sich indessen lediglich um Ansprüche Dritter, die zur Geltendmachung ihrer Ansprüche auf den Weg der Klage verwiesen werden. Für den Schuldner, gegen welchen die Pfändung vollstreckt wird und welcher zur Ausführung seiner Nichthaftung für die durch Pfändung beizutreibende Forderung den Rechtsweg beschritten hat, findet sich eine gleiche Bestimmung nicht. Im Gegentheil sagt der § 25 ausdrücklich, der Schuldner könne sich gegen die Pfändung *nur* schützen, wenn er entweder eine Fristbewilligung vorzeige oder die vollständige Berichtigung des beizutreibenden Geldbetrages durch Quittung oder durch Vorlegung eines Postscheins nachweise, aus welchem sich ergebe, daß der beizutreibende Geldbetrag an die für die Einziehung zuständige Stelle eingezahlt sei. Ist also auch aus der Verordnung vom 7. September 1879 keine Bestimmung zu entnehmen, welche die Gerichte berechtigt, die Pfändung im Verwaltungszwangsverfahren auf Antrag des Schuldners, der den zuläßigen Rechtsweg zur Ausführung seiner Nichtverpflichtung beschritten hat, durch einstweilige Anordnung oder dem Endurtheile in der Hauptsache einzustellen oder aufzuheben, so fehlt der einstweiligen Verfügung des L. G. der gesetzliche Boden und sie ist daher mit Recht vom B. G. aufgehoben. IV. C. S. i. S. Treutler c. Fiscus vom 20. März 1890, Nr. 293/89 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

48. Das R. G. hat bereits in mehreren Urtheilen den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß die Auflassung das Eigenthum an einem Grundstücke nur in dem Umfange überträgt, welchen das aufgelassene Grundstück nach dem Grundbuche hat. Grundstücke, welche ein eigenes Grundbuchblatt besitzen, können nicht ohne Bezeichnung desselben stillschweigend durch die Auflassung eines andern dem Auflassenden gehörigen Grundstücks in fremdes Eigenthum übergehen. Daß diese Ansicht die nothwendige Konsequenz der Grundbucheinrichtung und der sie beherrschenden Prinzipien der Publizität und Spezialität ist, wird in dem Urtheil des R. G., Entscheidungen Bd. 15 S. 249, näher nachgewiesen. Dieser Grundsatz erleidet, wie das R. G. in einem anderen Urtheil, Entscheidungen Bd. 18 S. 275 angenommen hat, auch dadurch keine Aenderung, daß der Auflassende das Eigenthum an dem zweiten, bei der Auflassung nicht bezeichneten Grundstücke außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung (§ 1 des E. E. G.) erworben hat. Um in diesem Falle grundbuchmäßig verfügen, und das Eigenthum an dem Grundstücke durch Auflassung übertragen zu können, bedarf es der vorhergehenden Auflassung desselben an ihn. V. C. S. i. S. Lorenz c. Zawacki vom 9. April 1890, Nr. 338/89 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

49. Die Besteuerung bei fideikommissarischen Substitutionen regelt § 25 Abs. 2 des Erbschaftssteuergesetzes vom

30. Mai 1873. Darnach wird bei der gewöhnlichen fideikommissarischen Substitution der Fiduciar als Nießbraucher und der Fideikommissar als Substanzerbe des herauszugebenden Vermögens behandelt. Es finden also auf diesen Fall die Bestimmungen des Abs. 1 des § 25 Anwendung, wonach sogleich mit dem Tode des Erblassers zwei steuerpflichtige Anfälle gleichzeitig eintreten, deren Behandlung der Abs. 1 speziell normirt. Beim Fideikommiß des Ueberrestes hingegen haben sowohl der Fiduciar von dem vollen Betrage des Anfalls als der Fideikommissar von dem vollen Betrage des an ihn herausgegebenen Vermögens nach ihrem Verwandtschaftsverhältniß zum Erblasser die Erbschaftssteuer zu entrichten. In diesem Falle treten also zwei successive steuerpflichtige Anfälle bezüglich der von dem Fiduciar und dem Fideikommissar aus dem Nachlasse gemachten Erwerbungen ein. Das mit dem Tode des Erblassers erworbene Anrecht des Fideikommissars betrachtet mithin das Gesetz nicht als einen steuerpflichtigen Anfall; es kann also auch dessen Vererbung vor Eintritt des Substitutionsfalls einen steuerpflichtigen Anfall nicht bilden. Das Gegentheil würde auch eine evidente Unbilligkeit enthalten und mit demjenigen Grundsatze in Widerspruch stehen, den Satz 1 des Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 des § 25 aufstellt und welcher darin besteht, daß die Versteuerung bei dem Eintritte des Substitutionsfalls ohne Abzug des Werths des Nutzungsrechts von dem Werthe der Substanz nach den bei dem Eintritte des Substitutionsfalls obwaltenden Verhältnissen erfolgt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Jaenicke vom 9. Januar 1890, Nr. 276/89 IV.

50. Der § 25 Abs. 1 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 schreibt Zwecks Berechnung der Erbschaftssteuer den Abzug des Werths der Nutzung von dem Werthe der Substanz für alle Fälle vor, in denen einem Erben Vermögen angefallen ist, dessen Nutzung einem Dritten zusteht, und die Motive des Entwurfs zu dem korrespondirenden § 24 bemerken ausdrücklich, daß keine Veranlassung vorliege, eine Unterscheidung eintreten zu lassen, je nachdem das Nutzungsrecht durch die letztwillige Verordnung konstituirt sei oder schon vorher bestanden habe. In jedem Falle wird der Erwerber durch den Anfall um den Betrag der ihm nicht zukommenden Nutzungen weniger bereichert und dieses entscheidet nach § 5 Abs. 1 des Gesetzes. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß es für die vorliegende Frage nach der Steuerpflicht des Substanzerben gleichgültig ist, ob von dem Nutzungsrechte eine besondere Steuer zu entrichten oder ob dies aus irgend einem Grunde, sei es wegen des Verwandtschaftsverhältnisses des Berechtigten zum Erblasser, sei es, weil das Nutzungsrecht auch ohne die letzwillige Verordnung bestand, nicht der Fall ist. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Enteignungsgesetz.

51. Der Kl. gründet den erhobenen Entschädigungsanspruch in erster Linie auf das Nachbarrecht. Diesen Charakter hat der Anspruch auch, insofern er sich auf den Mangel der erforderlichen Schutzvorrichtungen stützt. Denn der § 14 des Enteignungsgesetzes, welcher den Unternehmer zur Herstellung der zur Abwendung von Schaden von den Nachbargrundstücken erforderlichen Anlagen verpflichtet, begründet unmittelbar keinen besonderen im Rechtswege zu verfolgenden Anspruch der Betheiligten, da vielmehr über die bezüglichen Obliegenheiten des Unternehmers lediglich die Verwaltungsbehörde zu entscheiden hat. Hat die Verwaltungsbehörde entsprechende Anordnungen nicht getroffen, so bleiben den Interessenten ihre nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen insbesondere aus dem Nachbarrecht sich ergebenden Entschädigungsansprüche (vgl. Loebell Enteignungsgesetz Note 4 zu § 14, Eger Note 113 S. 145). Ein solcher Anspruch würde aber aus eigenem Recht dem Kl. nur zustehen, wenn während seiner Besitzzeit seinem Grundstück von der stattgehabten Enteignung unabhängig ein Schade aus dem Betriebe der Eisenbahn z. B. durch Immission von Feuerfunken und dergleichen entstanden wäre. In dieser Art ist aber der Anspruch nicht begründet worden. V. C. S. i. S. Zapp c. Altdamm-Colberger Eisenbahn vom 15. März 1890, Nr. 316/89 V.

52. Ebenso wie die Frage der Nothwendigkeit der Expropriation, ist auch die Entscheidung über den Gegenstand derselben, sowie auch die Enteignungserklärung selbst der richterlichen Cognition entzogen und ausschließlich den Verwaltungsbehörden zugewiesen. (§§ 21, 22, 32 des Enteignungsgesetzes vgl. Loebell Note 12 zu § 21.) Nur allein für die Entschädigungsfrage tritt auf Anrufen der Betheiligten richterliche Entscheidung ein. (§§ 30, 31 a. a. O.) Es entzieht sich daher auch der richterlichen Prüfung, ob in dem Verfahren, betreffend die Planfeststellung (§ 15 ff. a. a. O.) ein Verstoß vorgekommen ist. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Vormundschaftsordnung.

53. Die Anwendung des § 90 der Vormundschaftsordnung ist unbedenklich. Denn es handelt sich, wenn die Wahrnehmung der Rechte einer Nachkommenschaft in Frage steht, um Personen und es trifft ferner, da die künftige Existenz derselben ungewiß ist, das weitere Erforderniß des § 90 zu, daß sie selbst zu handeln außer Stande sind. Sie entbehren auch der väterlichen oder vormundschaftlichen Vertretung, wenn der Vater zwar am Leben, die Vertretung durch ihn aber wegen kollidirender Interessen ausgeschlossen ist. Und daß der § 90 in diesem weitesten Sinne die Einleitung einer Pflegschaft dem Ermessen der Gerichte hat überlassen wollen, ergiebt sich auch aus den Motiven des Gesetzes. Dort ist bemerkt: „In den §§ 86 bis 89 sind die am häufigsten vorkommenden Fälle der Pflegschaft abgehandelt; weil aber alle einzelnen Fälle, in denen sie nöthig werden kann, nicht spezialisirbar sind, giebt der § 90 dem Richter die Befugniß, nach seinem Ermessen da eine Pflegschaft anzuordnen, wo eine Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten geboten ist. Dem Vormundschaftsgericht hat hier eben ... der weiteste Spielraum gegeben werden sollen." ... Die Einleitung einer Pflegschaft für die Wahrnehmung der Rechte einer Nachkommenschaft wird auch in der Theorie und Praxis als zulässig anerkannt. Vergleiche Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Küntzel, Bd. 1 S. 43—47. IV. C. S. i. S. Krüger c. Krüger vom 17. Februar 1890, Nr. 328/89 IV.

Zur Hinterlegungsordnung.

54. Der § 19 der Preußischen Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 bestimmt im Abs. 1: In den Geltungsbereichen des A. L. R. — finden auf Hinterlegungen, welche der Schuldner eines Geldbetrages bewirkt, um von seiner Verbindlichkeit sich zu befreien, die nachstehenden Bestimmungen Anwendung; und im Abs. 3: In der nach § 14 erforderlichen

Erklärung muß der Gläubiger, für welchen die Hinterlegung erfolgt, bezeichnet werden. Der zweite Abschnitt des Gesetzes schreibt in Betreff der vorläufigen Verwahrung bei den Amtsgerichten vor, daß sie in dem Verhältniß zwischen den Betheiligten die Wirkungen einer Hinterlegung hat (§ 72). Sie soll zwar nur in dringenden Fällen stattfinden (§ 73). Ob aber ein solcher Fall vorliegt, untersteht, sofern nach den Bestimmungen des Gesetzes selbst nicht die Dringlichkeit anzunehmen ist (§ 74), dem Ermessen des Amtsgerichts. § 77 bestimmt sodann im Schlußsatze: Im Falle des § 19 Abs. 1 finden die Vorschriften des § 19 Abs. 3, 5, 6 entsprechende Anwendung. Sofern dem B. R. darin beizustimmen wäre, daß diese Vorschriften im gegebenen Falle anzuwenden seien, könnte die von ihm ausgesprochene Verurtheilung der Bekl. zur Cession rc. nicht aufrecht erhalten werden. Denn der § 19 Abs. 3 cit. bestimmt ausdrücklich, daß im Geltungsbereiche des A. L. R. bei Hinterlegungen behufs Befreiung von einer Verbindlichkeit, mögen dieselben direkt bei der Hinterlegungsstelle oder vorläufig beim Amtsgericht geschehen, die Hinterlegungserklärung (§ 14 der Hinterlegungsordnung) den Gläubiger, für welchen die Hinterlegung erfolgt, bezeichnen muß. Diesem Erfordernisse ist, wie der B. R. anerkennt, hier nicht genügt. Seine Ansicht, daß der Kl. ungeachtet eines von dem Amtsgericht begangenen Verstoßes gegen die Vorschrift des § 19 Abs. 3 Hinterlegungsordnung durch die Hinterlegung des Geldes bei der Regierungs-Hauptkasse von seiner Schuld befreit worden sei, und daß den Bekl. obgelegen habe, gemeinschaftlich bei der Regierung oder bei dem Amtsgericht Schritte zu thun, um die Hindernisse gegen die Empfangnahme des Geldes zu beseitigen, muß für rechtsirrthümlich erachtet werden. Die Hinterlegungsordnung hat die im A. L. R. Thl. 1 Tit. 16 §§ 214 ff. angeordnete richterliche Prüfung über die Zulässigkeit der Hinterlegung aufgehoben. Analog dem im Rheinischen Recht schon früher bestehenden Verfahren (vgl. Kunze, Hinterlegungsordnung S. 56 ff.) soll, wenn ein Schuldner sich durch Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit befreien will, der Hinterlegungsstelle die Prüfung, an wen die Auszahlung zu geschehen habe, abgenommen werden. Der Gläubiger darf nach § 19 Abs. 3 cit. durch die an Stelle der Zahlung tretende Hinterlegung nicht behindert sein, die ihm gebührende Leistung von der Hinterlegungsstelle in Empfang zu nehmen. Es ist Sache des Schuldners, auf dem vom Gesetze bezeichneten Wege den Gläubiger in diese Lage zu versetzen. Geschieht dies nicht, so fehlen dem Gläubiger gegenüber diejenigen Bedingungen, von welchen das Gesetz die Befreiung des Schuldners abhängig macht. V. C. S. i. S. Metzner c. Münter vom 22. März 1890, Nr. 322/89 V.

55. Das A. L. R. enthält eine Reihe von Vorschriften, nach welchen aus verschiedenen Gründen die Deposition einer Schuld für zulässig erklärt wird (vgl. Thl. I Tit. 7 § 159; Thl. 1 Tit. 11 §§ 99, 222, 372; Thl. 1 Tit. 12 § 329; Thl. 1 Tit. 14 §§ 50, 79, 92 ff., 426; Thl. 1 Tit. 16 §§ 131, 213 ff.; Thl. 1 Tit. 17 § 156; Thl. 1 Tit. 20 § 182; Thl. II Tit. 12 § 121). Der eine Theil dieser Gesetze gestattet dem Schuldner die Hinterlegung, wenn der Gläubiger die Annahme der Leistung verweigert oder sonstige in der Person des Gläubigers liegende Gründe dem Schuldner die Erfüllung unmöglich machen. In diesen Fällen hat die Hinterlegung für den Schuldner die Wirkung der Befreiung von seiner Verbindlichkeit. Da hier jedoch die Empfangnahme der Leistung nur von dem Willen des Gläubigers abhängt, so kann die Wirkung für den Schuldner nur eintreten, wenn die Hinterlegung in der Weise erfolgt, daß dem Gläubiger der ungehinderte Zugriff frei steht. Bei einem andern Theile jener Gesetze aber wird dem Schuldner die Deposition wegen fehlender Gegenleistung gestattet. Hier soll dem Schuldner, welcher seinerseits zur Erfüllung bereit ist, gegenüber dem mit der Gegenleistung zögernden Gläubiger das Mittel gegeben werden, sich durch Hinterlegung der Leistung zu befreien. Diese Befreiung tritt jedoch nicht unbedingt mit der Hinterlegung ein, sondern nur unter der Voraussetzung, daß dem Schuldner diejenige Gegenleistung, wegen deren Ausbleiben er die Erfüllung zu Händen des Gläubigers verweigert, rechtlich zusteht. Trifft das nicht zu, so bleibt der Schuldner trotz der Hinterlegung verhaftet. Andrerseits kann der Gläubiger die hinterlegte Leistung nicht beliebig, sondern nur, wenn er die Gegenleistung erfüllt, beanspruchen. Es läßt sich unmöglich annehmen, daß die Hinterlegungsordnung diese Grundsätze des Vertragsrechts ändern, und für die Befreiung des Schuldners hat vorschreiben wollen, daß dem mit der Gegenleistung in Verzug befindlichen Gläubiger der Zugriff auf die hinterlegte Leistung unbedingt freigestellt werden müsse. Wenn im § 19 Abs. 3 gesagt wird, daß der Gläubiger, für welchen die Hinterlegung erfolgt, bezeichnet werden soll, so deutet diese Ausdrucksweise genügend an, daß das Gesetz nur Fälle der oben zuerstgedachten Art im Auge hat. In den Fällen der zweiten Art wird zwar auch für den Gläubiger hinterlegt, aber unter Bedingungen, über deren Vorhandensein die Hinterlegungsstelle nicht befinden kann und nach dem Gedanken des Gesetzes nicht befinden sollte. Die Formvorschrift des § 19 Abs. 3 paßt auf diese Fälle in keiner Weise. Es muß hier vielmehr für ausreichend erachtet werden, wenn die Person des Empfängers dem § 14 Abs. 3 der Hinterlegungsordnung gemäß „soweit thunlich" bezeichnet und dabei angedeutet wird, daß die Auszahlung der hinterlegten Summe noch von weiteren Bedingungen abhängig ist. Die Entscheidung darüber, ob und an wen die Auszahlung zu erfolgen hat, gebührt, wenn keine Einigung der Interessenten erfolgt, dem Richter. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

56. Daß die groben Verunglimpfungen oder Beleidigungen (injures graves) wörtliche seien und daß sie Vorwürfe oder Nachreden enthalten, welche den andern Ehegatten in der öffentlichen Achtung herabzusetzen geeignet sind, ist nicht erforderlich. Auch die verächtliche Behandlung einer Ehefrau, ein deren Gefühl oder Ehre in empfindlicher Weise verletzendes Benehmen des Ehemanns kann als Scheidungsgrund nach L. R. S. 231 beurtheilt werden. II. C. S. i. S. Sartori c. Sartori vom 25. März 1890, Nr. 32/90 II.

57. Die Rkl. greifen zunächst die Grundlage der Entscheidung an, indem sie bestreiten, daß ein bürgerlicher Rechtsstreit vorliege und der Rechtsweg statthaft sei; jedoch mit Unrecht. Die Klage (auf Herausgabe der Kinder und Leistung des Unterhalts) ist vom Vormunde gegen die Mutter erhoben, welcher bei ihrer Wiederverheirathung die Vormundschaft nicht belassen worden ist, und, wenn auch die Vorkehrungen betreffs

der Erziehung des Mündels zur Zuständigkeit der Obervormundschaft, also in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, gehören, so kann diese, wie das B. G. zutreffend ausgeführt hat, doch nur für das Verhältniß von Mündel und Vormund, nicht aber gegen Dritte, wirksame und vollziehbare Anordnungen treffen. Wie einerseits Dritten, welche behaupten, daß solche Beschlüsse in ihr Privatrecht eingreifen, die Klage auf Aufhebung derselben zusteht, so ist auch andererseits der Vormund berechtigt, auf deren Vollzug zu klagen, wenn sich der Dritte unter Berufung auf ein Privatrecht demselben widersetzt; es ist die gerichtliche Klage das einzige Mittel zur Durchführung der vormundschaftlichen Maßregeln gegen widersprechende Dritte. Die beklagte Ehefrau, welche der obervormundschaftlichen Anordnung gegenüber lediglich als Dritte in Betracht kommt, weigert sich nun aber, derselben durch Herausgabe ihrer Töchter zu entsprechen und kann es sich deshalb nur darum handeln, ob ihrem elterlichen Rechte gegenüber die Vormundschaft die Verbringung dieser Töchter in eine Erziehungsanstalt rechtswirksam beschließen durfte. Auch der in dieser Richtung erhobene Angriff der Rkl. kann nicht für begründet erachtet werden. Zwar hat die Mutter mit der Vormundschaft nicht auch zugleich ihr elterliches Recht verloren, wohl aber ist ein Theil seines Inhalts, insbesondere auch die Fürsorge für die Person des Mündels (Art. 450 Abs. 1 des B. G. B.) als Recht und Pflicht auf den Vormund übergegangen, und, wenn ihr auch der Anspruch auf Erziehung im elterlichen Hause (Art. 371, 372, 373 des B. G. B.) verblieben ist, so ist dieses Recht kein absolutes, sondern es liegen der Mutter auch Pflichten ob, insbesondere die Pflicht, für sittliche Erziehung der Kinder zu sorgen, schlechte Einflüsse und Vorbilder von denselben fern zu halten. Wird diese Pflicht verletzt und die Erziehung der Kinder gefährdet, so ist es der Beruf der über solche neben der Mutter bestellten Vormundschaft, die zum Schutze der Kinder geeigneten Maßregeln herbeizuführen. Die einzig wirksame Maßregel in einem solchen Falle ist aber die Unterbringung der Kinder in einer anderen Familie oder in einer Erziehungsanstalt. Auf Grund der Beweiserhebung ist nun für das Revisionsgericht bindend festgestellt, daß der Lebenswandel der beklagten Ehefrau ein solcher sei, daß ihr die Töchter ohne Gefährdung ihrer sittlichen Erziehung nicht gelassen werden können. Damit erscheint die Klage, soweit sie auf Ausfolgung der Töchter gerichtet ist, begründet und bewiesen. Daraus ergiebt sich aber auch die Rechtfertigung des weiteren Anspruchs auf Leistung einer Unterhaltsrente, da fortan die Bekl. der ihr nach Art. 203 des B. G. B. obliegenden Ernährungspflicht nicht mehr durch Leistung des Unterhaltes im elterlichen Hause genügen kann. Daß diesem Klaggesuche der Umstand nicht entgegenstehe, daß die Kinder eigenes Vermögen besitzen, ist im angefochtenen Urtheile schon damit ausreichend begründet, daß dessen Erträgnisse zur Bestreitung der Kosten nicht ausreichen und der Grundstock in wenigen Jahren aufgezehrt wäre, wenn er zu diesem Zwecke angegriffen würde. Die Verurtheilung des beklagten Ehemannes ist in Art. 1409 Ziffer 1, 1419, 1421 des B. G. B. begründet; denn die Pflicht zur Ernährung vorehelicher Kinder ist eine Mobiliarschuld, welche der Ehefrau bei Schließung der Ehe oblag. II. C. S. i. S. Favs c. Regin vom 25. März 1890, Nr. 31/90 II.

M.

Literatur.

IV. Genossenschafts-Berg-Jagdrecht.

17. Dr. Maurer, Landrichter in Stolp i. P.: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 erläutert. Berlin 1890, Franz Vahlen. 432 S.

Daß ein so umfänglicher Kommentar (in Format und Ausstattung der großen Justizgesetz-Kommentare desselben Verlags) in verhältnißmäßig so kurzer Zeit nach Erlaß des Gesetzes erscheinen konnte, erklärt der Verf. damit, daß er „seit Jahren das Werk im Plane führte“, da er als Amtsrichter neun Jahre hindurch einen Genossenschaftskonkurs von ungewöhnlichen Dimensionen zu leiten hatte. In der That bekundet die vorliegende Arbeit vollständige Vertrautheit mit dem Gegenstande und verständnißvolles Entgegenkommen für die in dem Gesetze bezweckte Abhülfe empfindlicher Mißstände bei völlig freier und selbständiger Beurtheilung. Volle Anerkennung verdient der Gedanke des Verf. „das Genossenschaftsrecht in seinem Zusammenhange mit dem Handelsrecht zu behandeln“, da die Erwerbs- und Betriebsgenossenschaften ihrem ganzen Aufbau nach sich neben die Handelsgesellschaften stellen, während der Begriff der deutschrechtlichen Genossenschaft ihnen erst zehn Jahre nach der ersten Begründung, wie der Verf. im Eingange der Einleitung hervorhebt, auf dem volkswirthschaftlichen Kongresse von 1859 aufgeheftet wurde. Ebenso beifällig ist es aufzunehmen, daß der Verf. in der Ausführung den Vorwurf der Breite nicht gescheut hat, um auch dem Nichtjuristen verständlich zu werden, wodurch manchem Unheil für die Folge vorgebeugt werden kann.

18. Dr. A. Arndt, Oberbergrath: Entwurf eines Deutschen Berggesetzes nebst Begründung. Halle a./S., C. E. M. Pfeffer (Robert Stricker). 1889. 178 S. 12°. Pr. M. 3,75.

In der Vorbemerkung zur Begründung weist der Verf. gegenüber den Motiven zum Entw. d. B. G. B. darauf hin, daß auch die öffentlich-rechtliche Seite des Bergwesens als Ordnung eines Gewerbebetriebes nach Art. 4 Nr. 1 der R. V. der Zuständigkeit des Reichs unterstehe, und daß der Erlaß eines Deutschen Berggesetzes um so weniger Schwierigkeiten finde, als das preußische Berggesetz schon in einem räumlich [illegible]/6 und in Bezug auf bergmännische Förderung [illegible]/10 betragenden Theile Deutschlands gelte, auch die Abweichungen des außerdem in Betracht kommenden sächsischen Berggesetzes weder schwerwiegend noch umfangreich seien. Der Verf. hat hiernach seinen, als Privatarbeit für den Bergmannstag bestimmten Entwurf in Anlehnung an das preußische Gesetz, aber mit beträchtlicher Abkürzung, ausgearbeitet, so daß die 250 Paragraphen des ersteren auf 159 zusammengeschmolzen sind. In vorliegendem Abdrucke ist die Vergleichung des Entwurfs mit dem Gesetze durch Gegenüberstellung der Texte erleichtert. Unter den Vorschlägen des letzteren sind hervorzuheben: Ausschluß der Bergbaufreiheit auf die Salze und die Salzquellen: das Salzmonopol des Deutschen Reichs, Beschränkung der Verleihung auf abbauwürdige Lagerstätten innerhalb zum Bergbaubetriebe geeigneter Grubenfelder, Aenderung des Grundabtretungsverfahrens für bergbauliche Zwecke im Sinne der Abkürzung und größerer Klarheit, Abänderung des Gewerkschaftsrechts dahin, daß Entstehung, Vertretung, Auflösung und Liquidation der Gewerkschaft nach Außen hin erkennbar gemacht werde.

19. Professor Dr. Jos. Albert: Die Deutsche Jagdgesetzgebung nach ihrem dermaligen Stande. München 1890. W. Riegersche Univ.-Buchhandlung (Gustav Himmer). 76 S.

Die vorliegende Arbeit reiht sich der Darstellung der Forstgesetzgebung in des Verfassers Lehrbuche der Staatsforstwirthschaft an. Sie soll jedoch kein Lehrbuch sein, sondern nur einen Nachweis der sämmtlichen deutschen Jagdgesetze mit vergleichender Zusammenstellung ihrer wesentlichen Bestimmungen geben, wird aber eben in dieser handlichen Form dem Jagdliebhaber nicht weniger als dem Juristen willkommen sein.

V. Civilprozeß. Kosten und Gebühren.

20. Otto Richter, Amtsgerichtsrath in Graudenz: Das achte Buch der Civilprozeßordnung: die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen systematisch dargestellt und an Beispielen erläutert für die juristische Praxis und die Gerichtsvollzieher des Deutschen Reichs. Düsseldorf. L. Schwann (ohne Jahr). 450 S. M. 6.

Das Buch gewährt ein anschauliches und getreues Bild des Verlaufs der Zwangsvollstreckung in ihren verschiedenen Arten und eine genaue und sorgfältige Anweisung für das Verhalten aller dabei Betheiligten, dazu in den Anmerkungen die vollständigsten Anweisungen auf die Ausführungsgesetze und Instruktionen, auf die Entscheidungen des Reichsgerichts und die juristische Literatur, so daß in jeder Beziehung das vorgesteckte Ziel erreicht ist.

21. J. Wollenzien, Rendant der Königl. Gerichtskasse zu Pleschen: Das preußische Gerichtskostengesetz vom 10. Mai 1851 nebst Tarif in heutiger Gestalt und Geltung und in Beziehung auf die Kosten für Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie in Nachlaß- und Vormundschaftssachen dargestellt und erläutert. Breslau 1889. J. U. Kern (Max Müller). Preis M. 7.

Mit den Bestimmungen des Hauptgesetzes hat der Verfasser diejenigen der Novelle vom 9. Mai 1854 und der für Lauenburg und das Gebiet des Rheinischen Rechts ergangenen Parallelgesetze vom 4. Dezember 1869 und 12. April 1888 in einer durch verschiedene Schrift übersichtlichen Weise zusammengestellt, die sonstigen gesetzlichen und wichtigeren Verwaltungsvorschriften in vollständiger Textfassung eingeschaltet, die übrigen, sowie die Rechtsprechung in Anmerkungen verarbeitet und so ein die praktische Handhabung der Gesetze wesentlich förderndes Hilfsbuch geschaffen.

22. J. Wollenzien, Rendant der Königl. Gerichtskasse zu Pleschen, und W. Jacobeit, Justizaktuar zu Konitz: Die Kosten- und Stempelgesetzgebung in Grundbuchs- (Hypothekenbuchs- und Stockbuchs-) Sachen in der preußischen Monarchie dargestellt und erläutert. Breslau 1889. J. U. Kern (Max Müller). Pr. M. 6.

Das Buch stellt die gesetzlichen Bestimmungen und die einschlagenden Verwaltungsvorschriften meist in vollständiger Textfassung zusammen und fügt das Ergebniß aus Literatur und Rechtsprechung in übersichtlicher Ordnung ein. Beigegeben sind ausführliche Kosten- und Stempeltabellen, ein chronologisches und ein Sachregister.

23. Leo Labus, Provinzialsteuersekretär in Breslau: Das preußische Stempelgesetz vom 7. März 1822, ergänzt durch die neuere Gesetzgebung und erläutert durch die Rechtsprechung und Verwaltungsentscheidungen. Vierte, ergänzte Auflage. Breslau, 1889. J. U. Kern (Max Müller). M. 4,50.

Die Brauchbarkeit des Buches wird durch die wiederholten Auflagen beglaubigt, welche zugleich die stetige Ergänzung ermöglichen. Der gegenwärtigen, im Januar 1889 abgeschlossenen Bearbeitung ist das Gesetz vom 19. Mai 1889 mit Kommentar als Anhang beigefügt.

24. Wilhelm Burkhard, K. b. Regierungs- und Fiskalrath: Das bayerische Gesetz über das Gebührenwesen vom 18. August 1879 mit seinen Novellen erläutert. Mit Nachtrag (enthaltend die Novelle vom 22. Dezember 1889 bz. die zufolge derselben am 21. Januar 1890 ergangene neue Redaktion des Hauptgesetzes.) Erlangen, Palm u. Enke (Karl Enke) 1889/90. 15 Mark.

Nach einer wissenschaftlich gediegenen Einleitung über das Gebührenwesen enthält das Buch den Text des Reichsgerichtskostengesetzes als Einschaltung und das bayerische Gebührengesetz mit einem erschöpfenden und sorgfältigen Commentar. Im Nachtrag ist einleitungsweise die Entstehung der Novelle von 1889 mit ihren wichtigen Aenderungen kurz dargestellt und in einer Tabelle das Verhältniß des neuen zum alten Text des Gesetzes übersichtlich gemacht.

25. F. Wiemann, Kontroleur bei der Königl. Gerichtskasse in Kassel: Die Kosten im Rechtshülfeverkehr mit besonderer Berücksichtigung der im Oberlandesgerichtsbezirk Kassel geltenden Vorschriften zusammengestellt und bearbeitet. Kassel, Max Brunnemann, 1890. (16 S.) M. 0,50.

Eine verdienstliche Sammlung und Ordnung der zerstreuten Bestimmungen über die Materie, welche nur für das ordentliche streitige und das Strafverfahren in der Gerichtsverfassung eine einheitliche gesetzliche Grundlage hat.

26. Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D.: Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1889 nebst den einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze und den landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen. Mit Kommentar. Zweite durchaus neu bearbeitete Auflage. Berlin, Siemenroth & Worms, 1890. Pr. M. 9,00.

Wie gründlich die Umarbeitung des zuerst vor nahezu fünf Jahren erschienenen Buches gewesen ist, zeigt die durch das Anwachsen des durch Wissenschaft und Praxis dargebotenen Erläuterungsmaterials bedingte Vermehrung des Umfangs von 331 auf 532 Seiten. Um so mehr hat sich der Verfasser die Stellung eines unentbehrlichen Rathgebers für die Feststellung wie für die Aufstellung der Kostenrechnungen aufs Neue gesichert.

VI. Zeitschriften. Kalender.

27. Rassow, Reichsgerichtsrath und Küntzel, Geh. Ob. Just. Rath und vortr. Rath im K. Pr. Justizministerium: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das preußische Recht, mit Einschluß des Handels- und

Wechselrechts. Begründet von Dr. Gruchot. Vierte Folge. Dritter Jahrgang. Sechstes und Beilageheft. Vierter Jahrgang. Erstes Heft. Berlin, Franz Vahlen 1889/90.

Enth. Abhandlungen von Prof. v. Brünneck (Halle): über die Folgen der Verweigerung der versprochenen kirchlichen Trauung nach Eingehung der Civilehe im Geltungsbereiche des A. L. R. Amtsrichter Jastrow in Berlin: über die Kostenentscheidung bei Theilurtheilen. Landgerichtsrath Beettner in Cottbus: über die wechselseitige Einwirkung der civilgerichtlichen und strafgerichtlichen Urtheile. Dr. Kurlbaum, Oberlandesgerichtspräsident in Stettin, über den Rang der Forderungen zur Befriedigung aus der Zwangsvollstreckung. Jul. Petersen, Reichsgerichtsrath: der Entwurf eines Bürg. Ges. B. für das Deutsche Reich und die Kritik. Dr. Klöppel, Rechtsanwalt beim Reichsgericht und Priv. Doc.: der Entwurf zum B. G. B. vor dem zwanzigsten Juristentage und über den Begriff der Urheberrechte; ferner Literaturberichte und reichhaltige, für das preußische Recht wohl erschöpfende Mittheilungen aus der Praxis.

28. Archiv für Strafrecht. Begr. durch Dr. Goltdammer. Fortgesetzt vom Reichsgerichtsrath Meves, O. St. A. Dalcke in Königsberg und Amtsr. Mugdan in Berlin. 37. Band 4. und 5. Heft. Berlin 1889/90. R. v. Decker (G. Schenck).

Enth. Abhandlungen von Privatdoc. Dr. Kleinfeller in München über die Bekämpfung des Verbrechens. Prof. Zucker in Prag: Schlußwort zur Lehre vom untauglichen Versuch. Kreisger. R. Hilse in Berlin zu § 153 der Gew. O. Landger. R. Prof. v. Kunowski in Bielefeld über die Nichtigkeit der Schöffengerichtsurtheile bei Todesfall des Amtsrichters vor Niederschrift der Urtheilsgründe. O. St. A. Dalcke über Strafbarkeit des begünstigten Gläubigers aus § 211 R. K. O. wegen Beihülfe oder Anstiftung. Staatsanw. Schütze zur Urkundenfälschung; ferner Mittheilungen aus der Praxis und Literaturberichte.

29. Oesterreichisches Centralblatt für die juristische Praxis, red. von Dr. Leo Heller. VII. Jahrg. 12 S. Mit Beiheft: Centralblatt für Verwaltungspraxis. V. Jahrg. 12 S. Wien 1889. Moritz Perles.

Enthält Abhandlungen von Ofner: Reformvorschläge zum Strafgesetzentwurf. Heller: eine Hochschule für Rechts- und Staatswissenschaft, sowie reichhaltige Mittheilungen aus der Justiz- und Verwaltungspraxis.

30. J. Wollenzien, Rendant der Kgl. Gerichtskasse zu Pleschen: Kalender für preußische Justiz-Subalternbeamte für 1890. Breslau. J. U. Kern (Max Müller). Preis 2 M. 50 Pf.

Empfiehlt sich durch die für den Kreis der Abnehmer umsichtig ausgewählte Sammlung von Beilagen (239 S.), an Gesetzen, Verordnungen, Tabellen und Notizen; besonders hervorzuheben ist eine vom Justizaktuar Jacobeit in Konitz ausgearbeitete Anleitung zur juristischen Arithmetik.

Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Naumann Danziger beim Landgericht I Berlin; — Dessauer beim Landgericht Magdeburg; — Dr. Ed. Sieber von Germersheim beim Landgericht München I; — Geheimer Justizrath Adolf Ewald beim Landgericht Gotha; — Dr. jur. Eduard Cramer beim Landgericht Lauenburg (Elbe); — Franz Freiherr von Lobkowitz beim Amtsgericht Tölz; — Ludwig Bieringer beim Landgericht Metz; — Dr. Erdmann beim Amts- und Landgericht Lyck; — Dr. jur. Elsas beim Landgericht Stuttgart; — Dr. jur. Karl Weis beim Landgericht Kassel; — Hermann Hans Leopold Muther beim Amtsgericht I Coburg; — Ferdinand Witte beim Landgericht Nordhausen; — Justizrath Baum beim Landgericht Erfurt; — Dr. jur. Rohlfing beim Amtsgericht Geestemünde; — Heinrich Tilessen beim Landgericht Mannheim; — Dr. jur. Hermann Heinrich Karl van Koolwyk aus Cöln beim Kammergericht Berlin; — Franz Heinitz zu Friedrichsberg beim Amtsgericht II Berlin; — Franz Klaholt beim Amtsgericht Gelsenkirchen; — Horst Heinrich Seemann beim Amtsgericht Großenhain; — Louis Laub beim Amtsgericht I Hildburghausen; — Karl August Maximilian Siegfried Wilke beim Kammergericht Berlin; — Dr. jur. Gustav Friedrich Hermann Schulze beim Amtsgericht Delitzsch; — Emil Battree beim Landgericht Elbing; — Dr. Eugen Großmann beim Amtsgericht Harburg; — Franz Stryck beim Landgericht Cöln; — Ludwig Bruck beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Friedrich Paul Langlotz in Reichenbach beim Amtsgericht Reichenbach i. V. und Landgericht in Plauen i. V.; — Richard Konrad beim Amtsgericht Neustadt; — Horst Heinrich Seemann beim Landgericht Dresden; — Albert Lackner beim Landgericht Insterburg; — Arnold Goldstein beim Landgericht I Berlin; — Wühle beim Amtsgericht Bärwalde N.-M.; — Muther bei der Kammer für Handelssachen Coburg; — Hugo Haase beim Amts- und Landgericht Königsberg i. P.; — Franz Moritz Otto Börner beim Amtsgericht Löbau i. S., Landgericht Bautzen und bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Friedrich Wilhelm Franke beim Amtsgericht Querfurt; — Dr. Richard Benno Gotthold Jahns beim Amtsgericht Auerbach; — Gustav Sander beim Landgericht Cöln; — Otto Faull beim Landgericht Schwerin i. M.; — Dr. jur. Hans Georg Henry Petersen beim Amtsgericht Tondern; — Eichholz beim Landgericht Allenstein.

Löschungen.

Notar Richard Beinert beim Amtsgericht Kempen (Provinz Posen); — Dr. jur. Friedrich Ziesenitz in Bremen bei der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven; — Ludw. Augustin beim Landgericht Gnesen; — Rumpf zu Varel beim Landgericht Oldenburg; — Max Schenk beim Amtsgericht Lauban; — Gustav Adolph Roitzsch in Löbau bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Rudolph Klein beim Landgericht Köln; — Christian Kremer beim Landgericht Köln; — August Rusch und Ulrich Zastrow beim Landgericht Rostock; — Rumpf und Goose beim Amtsgericht Varel; —

Dr. Remmers beim Landgericht Hildesheim; — v. Frankenberg beim Landgericht Magdeburg; — Ernst Emil Arnold beim Amtsgericht Krotoschin; — Justizrath Schweiger beim Amtsgericht Kammin; — Dr. Roettig beim Amtsgericht Ehrenbreitstein; — Paul Glaeser beim Amtsgericht Lüben; — Franz Moritz Otto Börner beim Landgericht Dresden; — Theodor Schmitt beim Landgericht Würzburg; — Justizrath Hadelich beim Landgericht Erfurt; — August Heinrich Tempel beim Landgericht Freiberg; — Johann Baptist Schwab beim Landgericht Kempten; — Goldstein beim Landgericht Stargard; — Carl Eichholz beim Amtsgericht Heilsberg; — Geheimer Justizrath Johann Friedrich Forkel beim Landgericht Meiningen; — Justizrath Hacker beim Oberlandesgericht Königsberg; — Dr. Richard Benno Gotthold Jahns beim Amtsgericht Kirchberg; — Neumann beim Landgericht Königsberg; — Dr. Siegmund Koeppel beim Landgericht I München; — Justizrath Dr. Levita beim Reichsgericht Leipzig; — Dr. Karl Schneidler beim Amtsgericht Heidenheim.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Nawrocki in Zoppot für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Zoppot; — Schmancks in Tiegenhof für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Tiegenhof; — Niedermeyer in Uelzen für den Bezirk des Landgerichts Lüneburg und Wohnsitz in Uelzen; — Rechtsanwalt Gottsmann in Bauerwitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Bauerwitz; — Rechtsanwälte Dr. Stern und Giesecke in Magdeburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. und Wohnsitz in Magdeburg; — Oswald Schulz in Ellrich für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. und Wohnsitz in Ellrich; — Rechtsanwalt Kunau in Schmiedeberg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. und Wohnsitz in Schmiedeberg; — Rechtsanwalt Bokelmann in Kiel für den Bezirk des Oberlandesgerichts daselbst und Wohnsitz in Kiel; — Rechtsanwalt Tilmann in Neuwied für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande und Wohnsitz in Neuwied; — Rechtanwalts Kneisel in Kochem für den Bezirk des Landgerichts Koblenz und Wohnsitz in Kochem; — Rechtsanwalt v. Morsey-Picard in Quakenbrück für den Bezirk des Landgerichts Osnabrück und Wohnsitz in Quakenbrück; — Dr. Gerwinn in Camen für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Camen.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Hoffmann in Oldenburg; — Geheimer Justizrath Rudolf Karl Lauê in Berlin; — Rechtsanwalt Hadra in Charlottenburg; — Justizrath Karl Wilhelm Heinrich Goetz in Leipzig; — Rechtsanwalt Augustin in Gnesen; — Justizrath Brinkmann in Kiel; — Rechtsanwalt Victor Aimé Hoffmann in Berlin; — Justizrath Weber in Aachen; — Justizrath Humperdinck in Dortmund.

Paul Lehmann's Antiquariat
in Berlin W., Französische Straße 33e, offerirt:

Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts, 25 Bde. u. 4 Reg. Bde. gebunden für 136 M.
Striethorst: Archiv f. Rechtsfälle, 100 Bde. gebunden 80 M.
Dasselbe mit den 7 Bdn. Rechtsgrundsätze gebunden 70 M.
Stoepel's preuß.-deutsch. Gesetz-Codex, 1806—1883, gebunden 35 M.
Grotefend's Gesetzsammlung, gr. vollst. Ausg. von 1806—1887 u. Reg. gebunden 75 M.; dasselbe von 1876—1887 gebunden 50 M.
Gruchot's Beiträge z. preuß. u. deutsch. Recht. Bd. 1—30 cplt. m. Beil. gebunden 150 M.; dasselbe v. Bd. 20—30 m. Beil. gebunden 90 M.
Gesetzsammlung f. d. preuß. Staaten. Amtl. Ausg. v. 1806—1888 gebunden 50 M.
Reichsgesetzblatt 1867—1888 gebunden 25 M.
Foerster & Eccius, preuß. Privatrecht, 4. Aufl. 4. Bde. geb. 20 M.
Oppenhoff's Rechtsprechungen d. Obertribunals in Strafs. 20 Bde. cplt. gebunden 50 M.
Justizministerialblatt 1839—1887, gebunden 45 M., auch einzeln.
Goltdammer's Archiv f. Strafrecht, Bd. 1—18 gebunden 36 M.
Rechtsprechungen d. Reichsgerichts in Strafs. 9 Bde. bis 1887 gebunden 36 M.
Die Gesetzgebung d. deutsch. Reich. v. Gaupp, Koch ꝛc. 5 Bde. cplt. (50 M.) 15 M.
Koch's Landrecht, neueste Aufl. 4 Bde. 60 M.
Jurist. Wochenschrift Jahrg. 1872—1884 à 3—5 M.

J. Schweitzer, Jurist. Antiquariat
in München, Maximiliansplatz 4 offerirt franco:

Archiv f. civilist. Praxis. Bd. 1—73 m. allen Beilagen. Complet bis incl. 1888. Gleichförmig gebd. schönes Ex. 140 M.
Bluntschli-Brater, Staatswörterbuch. 11 Bde. 1857/70. Gleichförm. gebd. 20 M.
Entscheidungen d. (Bundes) Reichs-Oberhandelsger. 25 Bde. und 4. Reg. Complet. Gleichförm. gebd., schönes Ex. 140 M.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1/23 u. Reg. 1/20 (soweit erschienen!) Gleichförm. gebd., schönes Ex. (130 M.). 105 M.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1/19 u. Reg. 1/12 (soweit erschienen!) Gleichförm. gebd., schönes Ex. (99,40 M.). 75 M.
Glück's Erläut. d. Pandekten. Theil 1/48 u. sämmtl. Serien-Bde. bis incl. 1888 cplt. gebd. 70 M.
Holtzendorff's Rechtslexikon, 3. (neueste) Aufl., 3 Bde., Leipz. 1880/81. In 4 eleg. Hfz. gebd. (57 M.) 36 M.
Seuffert's Archiv f. Entsch. d. ob. Gerichte. Lex. 8°. Bd. 1/44 m. all. Reg. Complet bis incl. 1889 gleichförm. gebd. 145 M.
Seufferts Blätter f. Rechtsanwendg. Bd. 1/54 m. all. Beil. u. Reg. Complet bis incl. 1889 geb. 80 M.
Weiske, Rechtslexikon. 15 Bde. Gleichförm. gebd. 20 M.
Zeitschrift f. franz. Civilrecht v. Puchelt-Hemsheimer. Bd. 1/20 u. Reg. 1/11 u. Beil. Complet bis incl. 1889. Gleichförmig gebd., schönes Ex. (265 M.) 135 M.
Brockhaus, Konversf. Lexikon, 13. (neueste) Aufl. mit Supplement zus. 17 Bde. (1883/87). Eleg. Halbfranz, fast neu (161,50 M.) 95 M.
Meyers Konversf. Lexikon 4. (neueste) Aufl. 16 Bde (1885/90) Eleg. Halbfranz, fast neu (160 M.). 115 M.
Neuer jurist. Katalog gratis u. franco.

Ein lieber Freund

In den Tagen der Trübsal und den Stunden des Weltschmerzes ist Webers **Demokritos** oder **hinterlassene Papiere eines lachenden Philosophen.** Der beste Arzt für Gemüthskranke, die vortrefflichste Arznei gegen Hypochondrie.
Jeder der mit der Welt in Hader liegt, sollte **DEMOKRITOS** lesen! Preis (12 Bände) in vier Leinbde Mk. 11.–, in 6 Leinbde Mk. 12.50, in 6 Halbfranzbde. Mk 14.– **Registerband** mittelst welchem jedes gewählte Thema sofort zu finden, in Leinbd Mk 3.– in Halbfrz M. 3.40.
Rieger'sche Verlagsbuchhdlg. in Stuttgart.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

☛ Preis 18 ½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark. ☚

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Gutachten aus dem Anwaltstande
über
die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

herausgegeben im Auftrage des Deutschen Anwaltvereins
von den Rechtsanwälten
Adams, Geh. Justizrath in Coblenz, Wille, Justizrath in Berlin, Mecke, Justizrath in Leipzig, Hartmann in Nürnberg, Erythropel in Leipzig.

Das Werk umfaßt 97¾ Bogen und kostet

brochirt	30 Mark,
gebunden in Callico . . .	32,75 Mark,
gebunden in Halbfranz . .	33,50 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**



H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 20. Berlin, 16. Mai. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Lieferung des Gesammtverzeichnisses der Entscheidungen des Reichsgerichts in Jahrgang 1889 der Juristischen Wochenschrift hut wegen Krankheit unseres Mitarbeiters noch immer nicht bewirkt werden können. Andrerseits sind die Vorarbeiten soweit gedichen, daß es nicht eathsam sein würde, die Arbeit in andere Hände zu legen. Zu unserem lebhaftesten Bedauern müssen wie alsa die Herren Vereinsmitglieder bitten, die eintretende weitere Verzögerung geneigtest zu entschuldigen.

Mecke.

Anwaltstag in Hamburg.

Wie schan gemeldet, wied am 12. und 13. September 1890 ein Anwaltstag in Humburg abgehalten werden.

Gegenstände der Verhandlung werden sein:

1. **Das Vertheidigungsrecht in Straffachen; Berichterstatter die Herren Rechtsanwalt Munckel zu Berlin und Payee zu Stuttgart;**
2. **die dem Rechtsanwalt im Bürgerlichen Gesetzbuche zuzuweisende Rechtsstellung seinem Aufteaggeber gegenüber;**
3. **Rechnungslegung, Neuwuhl des Vorstandes.**

Am 13. September 1890 wird voraussichtlich auch die ordentliche Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Humburg abgehalten werden.

Am 11. September Abends soll im zoologischen Garten zu Humburg eine Begrüßung der Gäste, am 12. September ein gemeinsames Mittagsmahl im Hamburger Hof, am 13. September 1890 eine Wasserfahrt nach Blankenese stattfinden.

Hoffentlich wird die Betheiligung insbesondere auch der süddeutschen Kallegen eine recht zahlreiche werden.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammee im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cöln hat der Kasse abermals 1000 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Barstande ist für diese neue eeiche Gube der herzlichste Dank ausgesprachen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 27. April bis 9. Mai 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Gemäß §§ 4, 230 Abs. 3 C. P. O. kann für Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes nur der mit der Klage erhobene Anspruch maßgebend sein, dagegen der etwa darüber hinaus für den Bekl. im Falle des Unterliegens entstehende Schaden nicht in Betracht kommen. Vgl. Beschlüsse des R. G. vom 14. Oktober 1886, B III a 57, 5. November 1887, B I 62/87, 25. Juni 1888, B VI 82/88 [illegible] 2. August 1889, B VI 98/89. II. C. S. i. S. Stadt Crefeld c. Gebrüder Puricelli vom 22. April 1890, B 48/90 II.

2. Es ist richtig, daß die Vorschrift des § 9 der C. P. O. ebensowohl dei Feststellungs- wie bei Leistungsklagen Anwendung finden kann, und daß andeererseits der vom Kl. zu Gunsten seiner Ehefrau und seiner Kinder gestellte Antrag neben dem Rentenanspruche des Kl. nicht blos eine eventuelle, sondern auch eine selbstständige Bedeutung hatte. Allein die Voraussetzungen des § 9 cit. liegen bei diesem Antrage überhaupt nicht vor. Mit demselben nahm der Kl. ein Recht auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen weder für sich noch für Andere in Anspruch; vielmehr verlangte er nur die Feststellung, daß solches Recht unter einer bestimmten Bedingung, deren Eintritt er nicht einmal als wahrscheinlich bezeichnete, seiner Frau und seinen Kindern erwachsen weede, und zwar der Frau, falls sie bei Eintritt der Bedingung noch am Leben wäre, den Kindern, falls sie sich im jugendlichen Alter oder im Zustande der Erwerbsunfähigkeit befänden. Auf einen derartig bedingten Feststellungsantrag läßt sich der § 9 der C. P. O. nach seinem Wortlaute und seiner erkennbaren Absicht nicht anwenden. Unter den vorliegenden Verhältnissen erscheint solche Anwendung um so mehr ausgeschlossen, als schon der Werth der vom Kl. unbedingt eingeklagten Rente nach dem zwölfeinhalbfachen Betrage des einjährigen Bezuges berechnet ist, und es an zuverlässigen Grundlagen für die Schätzung der etwa noch fernerhin an die Wittwe oder die Kinder zu leistenden Jahresbezüge sowie der hiervon zu machenden Abzüge gänzlich mangelt. Die in

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dieser Beziehung von dem Vorderrichter aufgestellte Durchschnittsrechnung erscheint ebenso willkürlich wie die Kapitalisirung eines jährlichen Bezuges von 1 897 Mark 37 Pf. mit 12½. Maßgebend für die Festsetzung des Streitwerths waren demgemäß nur die §§ 3 und 4 der C. P. O. VI. C. S. i. S. Glogau c. Eisenbahnfiskus vom 17. April 1890, B Nr. 44/90 VI.

3. Von dem Satze, daß die Wirkung der Rechtskraft sich über die Parteien, zwischen welchen die Entscheidung ergeht, nicht hinaus erstreckt, finden (abgesehen von materiellrechtlichen Bestimmungen für einzelne Fälle, wie § 298 A. L. R. Thl. I Tit. 12, § 429 A. L. R. Thl. I Tit. 9), Ausnahmen bei der Nebenintervention und Streitverkündung statt (§§ 65, 71 C. P. O.). Die nothwendige Streitgenossenschaft bildet dagegen keine Ausnahme. Mit der entgegengesetzten Meinung verträgt sich der § 58 C. P. O. nicht, nach welchem Streitgenossen in der Regel den Gegner als Einzelne gegenüberstehen. Daß dies sich auch auf die nothwendige Streitgenossenschaft bezieht, ergiebt sich aus der allgemeinen Fassung des § 58 cit. Im § 59 daselbst wird bezüglich der nothwendigen Streitgenossenschaft nur die Bestimmung hinzugefügt, daß die säumigen Streitgenossen von den nicht säumigen vertreten werden. Die hierbei obwaltende gesetzgeberische Absicht, widersprechende Urtheile thunlichst zu vermeiden, (cf. Motive S. 83), setzt die an sich vorhandene Möglichkeit solcher widersprechenden Urtheile voraus, deren Vorkommen durch das Mittel des § 59 cit. auch nicht gänzlich verhütet werden kann, am wenigsten in Fällen, wie der vorliegende, wo das Rechtsverhältniß nicht von der Art ist, daß es in allen Beziehungen nur einheitlich gegenüber sämmtlicher Streitgenossen festgestellt werden kann, jeder von diesen vielmehr neben dem gemeinsamen Interesse ein eigenes Interesse zu verfolgen hat, welches von dem der übrigen nicht bloß unabhängig ist, sondern mit demselben sogar in Widerspruch tritt. IV. C. S. i. S. Reste c. v. Trütschler-Falkenstein vom 14. April 1890, Nr. 317/89 IV.

4. Die ungerechtfertigte Abweisung des Armenrechtsgesuches, welchem das Armuthszeugniß und alle zur Beurtheilung des Antrags erforderlichen Schriftstücke beigefügt waren, erscheint als ein Zufall, ein ohne die Thätigkeit der Partei eingetretenes Ereigniß. Wenn das Gesetz ferner verlangt, daß der Zufall ein unabwendbarer gewesen sei, so wird damit nicht die unbedingte, objektive Unmöglichkeit der Abwendung der schädlichen Folgen vorausgesetzt, vielmehr ist diese Voraussetzung nach den Umständen des Einzelfalles zu beurtheilen, und der Zufall stellt sich, wie auch bezüglich der entsprechenden Bestimmungen des H. G. B. und des Haftpflichtgesetzes von der feststehenden Rechtsprechung angenommen wird, in dem Falle als ein unabwendbarer dar, wenn dessen schädliche Folgen auch durch die äußerste, von einem sorgfältigen Manne vernünftiger Weise nach den Umständen zu erwartende Vorsicht nicht abgewendet werden konnten. Von diesem Gesichtspunkte aus hat das B. G. den Antrag auf Wiedereinsetzung geprüft und sich nicht, wie von der Revision behauptet wird, auf die Feststellung beschränkt, daß dem Kl. kein Verschulden treffe. Derselbe hat sein Armenrechtsgesuch vierzehn Tage vor Ablauf der Nothfrist, also zu einer Zeit eingereicht, welche nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange zur Wahrung der Frist genügte. Die ungerechtfertigte Ablehnung des Gesuchs begründete für ihn nach § 107 der C. P. O. ein Recht zur Beschwerde, welches durch den abändernden Beschluß des R. G. anerkannt worden ist. II. C. S. i. S. Vecquerai c. Pennarte vom 18. April 1890, Nr. 52/90 II.

5. Der B. R. geht davon aus, daß 21 794 cbm Steinmaterial gebrochen worden, wovon 1 000 cbm nach der Erklärung des Kl. abgehen, so daß nach deren Abzug noch 20 794 cbm übrig bleiben. Bei der Berechnung des klägerischen Schadens legt jedoch der vorige Richter nicht diesen ganzen Betrag sondern nur 20 000 cbm zu Grunde, weil er „von den überschießenden geringen Einheiten absieht.“ Dieses „Absehen“, beziehungsweise dieses völlig unmotivirte Weglassen eines für den Kl. günstigen Faktors ist auch im Hinblick auf die freiere Stellung, welche § 260 dem erkennenden Richter einräumt, nicht zu rechtfertigen, stellt sich vielmehr als eine willkürliche, dem Prozeßgesetze widersprechende Maßregel dar. III. C. S. i. S. Becker c. Gemeinde Grenzau vom 22. April 1890, Nr. 352/89 III.

6. Die Bedeutung der Einrede der Rechtshängigkeit besteht darin, daß dem Bekl. das Recht zuerkannt wird, Einsprache dagegen zu erheben, daß er gleichzeitig zu einer zweiten Verhandlung in einem neuen Rechtsstreite über die nämliche Streitsache gezwungen werde. Sie hat, wie die Motive zu § 227 des Entwurfs der C. P. O. ausführen, denselben Umfang wie die exceptio rei judicatae (vgl. § 283 des Entwurfs). Es handelt sich daher um Identität der Parteien und des zur richterlichen Entscheidung gestellten Anspruchs nach seinem Grunde und Gegenstande (eadem personae, eadem quaestio, eadem causa). Im vorliegenden Falle ist nun zwar die Identität der Personen vorhanden, wenngleich von diesen in dem bei dem L. G. zu R. anhängigen Prozesse in umgekehrter Parteirolle gestritten wird, allein es fehlt an der Identität der zur richterlichen Entscheidung gestellten Ansprüche. Gleichgültig ist zwar, daß die vorwürfige Klage nur in Beziehung auf einen Theil der übernommenen Leistungen die Erfüllung des Vertrags von 1884 beantragt. Allein diese Klage hat nur das Zustandekommen genannten Vertrages zur Grundlage ihres Erfüllungsbegehrens, während die von den jetzigen Bekl. in Hildesheim anhängig gemachte Klage nicht etwa die negative Feststellungsklage bezüglich des Vertragsverhältnisses ist, sondern als eine auf Betrug gestützte Rescissionsklage aufzufassen ist, welche den Anspruch auf Wiederaufhebung des geschlossenen Vertrages wegen von der jetzigen Kl. gegen die Bekl. dabei angewendeter betrügerischer Vorspiegelungen verfolgt. Wäre bereits diesem Antrage entsprechend auf Wiederaufhebung des Vertrages erkannt, so würde aus diesem Urtheile allerdings eine Einrede abgeleitet werden können, welche zur Abweisung des Erfüllungsanspruchs der gegenwärtigen Klage führen müßte. Allein dieser Erfolg kann mit der Einrede der Rechtshängigkeit nicht anticipirt werden, vielmehr besteht die Bedeutung dieser Einrede, wie angeführt, nur darin, eine gleichzeitige Verhandlung über die nämliche Klage zu verhindern. Daß einer Wiederholung der früheren Klage als Widerklage in dem vorliegenden Rechtsstreite die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengehalten werden könnte, rechtfertigt nicht den Schluß, daß diese Einrede auch den Bekl. zustehen müsse; letztere können sich des Stoffs ihrer Klage zur Begründung der Einrede des Betrugs bedienen, ohne durch die

Replik der Rechtshängigkeit hieran gehindert werden zu können, allein gerade daß es sich um eine Einrede im materiellen Sinn handelt, zeigt, daß Identität mit der Klage nicht vorliegt. Hierzu mangelt die Gleichheit der beiden Streitsachen nach den geltend gemachten Ansprüchen, indem hier auf Erfüllung eines gültig abgeschlossenen Vertrages geklagt wird, dort aber auf *Wiederaufhebung* des nämlichen Vertrages auf Grund der Thatsache eines dessen Anfechtbarkeit begründenden Betruges, durch welchen die Kl. das Zustandekommen des Vertrages herbeigeführt haben soll. Von der Identität ist strenge zu scheiden die Präjudizialität, von welcher § 139 der C. P. O. handelt. Die hier dem Richter eingeräumte Aussetzungsbefugniß findet nicht gegenüber der Einrede der Rechtshängigkeit statt, denn wenn diese Einrede vorgeschützt ist, setzt die Anwendung jener Befugniß gerade voraus, daß Identität der anhängigen Streitsache *nicht* vorliege. Vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. III S. 403, II. C. S. i. S. Knüppel c. Kreuzkam vom 28. März 1890, Nr. 38/90 II.

7. Die Frage, welche Stellung das B. G. gegenüber einem durch Eidesauflage bedingten landgerichtlichen Endurtheile einzunehmen hat, gegen welches nur von dem Streitgegner der für eidespflichtig erklärten Partei die Berufung eingelegt ist, während die eidespflichtige Partei selbst bei der Eidesauflage sich beruhigt hat, läßt verschiedene Gesichtspunkte zu. Der III. C. S. des R. G. hat in dem Urtheile vom 23 März 1886 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 208) angenommen, daß ein in I. J. auferlegter richterlicher Eid von dem B. G., auch wenn die Partei, welcher der Eid auferlegt worden, Berufung nicht eingelegt, auch Anschließungsbeschwerde nicht erhoben habe, beseitigt werden könne und sogar beseitigt werden müsse, wenn die vom L. G. zum Eide gestellte Thatsache auf Grund der in II. J. erfolgten neuen Verhandlungen vom B. G. für völlig bewiesen erachtet werde. Diese Auffassung würde in ihrer Anwendung auf den vorliegenden Streitfall die Zurückweisung der Revision zur Folge haben müssen. Denn die Ansicht führt dahin, daß in der Eidesauflage, auch wenn sich der Eidespflichtige bei ihr beruhigt hat, eine Beschränkung des B. G., das nach neuer Verhandlung neu in der Sache zu entscheiden habe, nicht zu erkennen sei. Die Stellung des B. G. betreffs der Frage, ob die vom L. G. zum Eide gestellte Thatsache wahr oder nicht wahr sei, ist darnach trotz der Eidesauflage eine freie. Die freie Rechtsauflage ist mehrfach als den Rechtsgrundsätzen der §§ 487, 498 der C. P. O. widersprechend, nach denen der Rechtsstreit vor dem B. G. *in den durch die Anträge bestimmten Grenzen* von neuem zu verhandeln ist und das Urtheil I. J. nur insoweit abgeändert werden darf, *als eine Abänderung beantragt* ist, (zu vergl. Hahn, Materialien zur C. P. O. Bd. 2 S. 716) angefochten worden. Im scharfen Gegensatze zu ihr steht die Ansicht, nach welcher einer Partei dadurch, daß ihr gegenüber in dem bedingten landgerichtlichen Endurtheile die Entscheidung von einem Eide des Streitgegners abhängig gemacht ist, ein Recht darauf erwächst, daß die in dem Urtheile ausgesprochene Eidesfolge nur die Folge der Eidesleistung sein könne, so daß, wenn nur sie selbst gegen die in dem Urtheile enthaltene Eidesauflage und deren Folgen Berufung einlege, der Streitgegner aber bei der Eidesauflage sich beruhige, die in dem angefochtenen Urtheile von der Eidesleistung abhängig gemachte Folge auch in dem B. U. nur für den Fall der vorgängigen Eidesleistung ausgesprochen werden dürfe. Diese Rechtsansicht würde zur Aufhebung des B. U. führen müssen. Allein der zuletzt bezeichnete Standpunkt kann nicht für richtig gewählt erachtet werden. Wäre ein Recht der Partei darauf anzuerkennen, daß in dem auf ihre eigene Berufung abzugebenden Urtheile die in dem angefochtenen Urtheile ausgesprochene Folge der Eidesleistung des Streitgegners nur für den Fall dieser Eidesleistung ausgesprochen werden dürfe, so würde das B. G. auch gehindert sein, *an Stelle* des in dem angefochtenen Urtheile dem Streitgegner auferlegten Eides einen Eid des Berufungsklägers selbst zu setzen und von der Nichtleistung dieses Eides die Folge abhängig zu machen, die in dem angefochtenen Urtheile als Folge der Eidesleistung des Streitgegners hingestellt ist. Beurtheilte also das B. G. die Sachlage dahin, daß die Entscheidung von einem Eide des Berufungsklägers abhängig zu machen wäre, so würde *neben* diesem vom B. G. dem Berufungskläger aufzulegenden Eide die vom L. G. ausgesprochene Eidespflicht des Streitgegners in der Art bestehen bleiben, daß die vom L. G. erkannte Folge der Eidesleistung nur eintreten könnte, wenn einerseits der Berufungskläger den ihm vom B. G. aufgelegten Eid verweigerte, andererseits der Streitgegner den ihm vom L. G. aufgelegten Eid leistete. Diese Konsequenz des aufgestellten Grundsatzes ist schlechterdings abzuweisen. Und die Stellung des B. G. gegenüber einer vom L. G. dem Berufungsbeklagten gemachten, von Letzterem nicht angegriffenen Eidesauflage läßt sich nicht von dem Gesichtspunkte eines dem Berufungskläger zustehenden *Rechtes* darauf, daß die Eidesleistung des Streitgegners als Voraussetzung der im landgerichtlichen Urtheile davon abhängig gemachten Folgen erhalten bleibe, bestimmen. Indeß folgt daraus, daß der angegebene Gesichtspunkt versagt, noch nicht die Richtigkeit der zuerst dargelegten Auffassung. Und es kann dahingestellt bleiben, ob das B. G. einer vom L. G. erkannten Eidesauflage, über welche der Eidespflichtige selbst Beschwerde nicht geführt hat, frei gegenübersteht. Daß der Zulässigkeit einer Aenderung des landgerichtlichen Urtheiles auf die Berufung des Streitgegners der nach dem landgerichtlichen Urtheile eidespflichtigen Partei der Grundsatz von der relativen Rechtskraft nicht entgegensteht, ist in dem Falle selbstverständlich, daß die Aenderung innerhalb des Rahmens des gestellten Antrages liegt, daß sie alle zum Vortheile des Berufungsklägers im Verhältnisse zur angefochtenen Entscheidung gereicht. Die Frage aber, ob eine Aenderung des angefochtenen Urtheils den Bekl. günstiger stellt, als das angefochtene Urtheil selbst, muß, wenn es sich um die Abhängigkeit der Endentscheidung von einer Eidesauflage handelt, darnach beurtheilt werden, ob die Stellung des Klägers gegenüber der Möglichkeit einer günstigen Endentscheidung des Rechtsstreites eine bessere oder eine schlechtere geworden ist. Im vorliegenden Falle hat das B. G. an die Stelle eines von den drei Kl. zu leistenden Ueberzeugungseides über die zur Klagegrundlage gemachte Behauptung einen Wahrheitseid zweier Mitkläger über eine Thatsache treten lassen, von welcher auf die Wahrheit der zur Klagegrundlage gemachten Behauptung geschlossen werden soll. Und es rechtfertigt diese Aenderung mit dem Hinweise darauf, daß der Bekl. durch die den beiden Mitklägern gemachte Eidesauflage günstiger gestellt sei, als

durch den vom L. G. allen drei Kl. aufgelegten Ueberzeugungseid. Diese Auffassung ist zutreffend. IV. C. S. i. S. Schmitz c. Heiligenpahl vom 6. März 1890, Nr. 357/89. IV.

8. Zweck und Voraussetzungen der beiden Arten einstweiliger Verfügungen (§§ 814 und 819 a. a. O.) sind nicht derart verschieden, daß sie einander unbedingt ausschließen, und daß nicht eine, wie hier, zur Sicherung einer Individualleistung erlassene einstweilige Verfügung sowohl aus § 814 wie aus § 819 sich rechtfertigen läßt. Wenn der B. R. erkannte, daß die auf Grund des § 814 erlassene einstweilige Verfügung, wenn nicht in diesem Paragraphen, so doch im § 819 ihre Rechtfertigung finde, so war er sowohl berechtigt als verpflichtet, demgemäß seine Entscheidung zu treffen, und die nach seiner Meinung unter den § 819 fallende Verfügung aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt aufrechtzuhalten oder wieder herzustellen. Uebrigens sind die Bedenken, welche der B. R. gegen die Anwendung des § 814 gehegt zu haben scheint, offenbar unberechtigt, da er selbst die Gefährdung des klägerischen Anspruchs in der fortdauernden Substanzverringerung der der Kl. verkauften Parzellen durch die Sandentnahme von Seiten des Bekl. findet, hierdurch also anerkennt, daß es um eine Veränderung des bestehenden Zustandes sich handelt, welche durch die einstweilige Verfügung verhindert werden soll. Hierin aber liegt gerade das unterscheidende Merkmal einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 814 gegenüber einer solchen, die ganz allgemein behufs Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß erlassen werden kann. Das Vorhandensein der Erfordernisse des § 814 schließt aber, wie bereits bemerkt, die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Grund des § 819 nicht aus, und es bedarf daher keines näheren Eingehens auf die ersteren, wenn im Uebrigen bei Anwendung des § 819 dem B. R. ein Rechtsirrthum nicht zur Last fällt. — Voraussetzung des § 819 ist nicht ein unter den Betheiligten bestehendes Rechtsverhältniß. Es genügt im Sinne des § 819, daß überhaupt ein Rechtsverhältniß (z. B. Besitz) streitig ist, mag auch eine unmittelbare rechtliche Beziehung unter den Betheiligten nicht bestehen. Dieses streitige Rechtsverhältniß ist im vorliegenden Fall das vom Bekl. beanspruchte Ausbeutungsrecht, welches mit dem durch die eingetragene Vormerkung auch Dritten gegenüber gesicherten Recht der Kl. auf den Erwerb des ungeschmälerten Grundstücks collidirte. V. C. S. i. S. Weidner c. Prerauer & Comp. v. 19. April 1890, Nr. 349/89 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

9. Wie das O. L. G. zutreffend ausgeführt hat, ist der Beschluß vom 28. September 1888, durch welchen angeordnet wurde, daß über bestimmte Thatsachen durch Erhebung der Akten des Amtsgerichts in dem anhängigen Prozesse in Sachen A. gegen B. Beweis zu erheben sei, als die „Anordnung einer Beweisaufnahme“ im Sinne des § 18 Ziffer 2 des G. K. G. anzusehen. Der Umstand, daß es sich hier um Prozeßakten handelte, deren Inhalt vielleicht nur theilweise zur Beweisaufnahme benützt werden sollte, ändert nichts an der Thatsache, daß die Erhebung der Akten zum Zwecke der Beweisaufnahme angeordnet wurde. Ebenso kann darauf nichts ankommen, daß auch in dem amtsgerichtlichen Prozeß bereits eine Beweisgebühr erhoben worden ist, denn diese Gebühr ist in Ansehung jeder unter § 18 Ziffer 2 des G. K. G. fallenden Anordnung zu erheben, gleichviel ob die in Frage stehenden Zeugen oder Urkunden bereits in einem anderen Prozesse als Beweismittel verwerthet worden sind oder nicht. II. C. S. i. S. Margraff c. Schneider vom 22. April 1890, B Nr. 47/90 II.

Zum Gesetz betreffend die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen.

10. Zu denjenigen Personen, welche nach Abs. 3 des § 2 der Gebührenordnung für Zeugen ꝛc. vom 30. Juni 1878 eine Entschädigung für Zeitversäumniß nach dem niedrigsten Satze von 10 Pf. für jede angefangene Stunde erhalten, auch wenn die Versäumniß eines Erwerbes nicht stattgefunden hat, gehört der Beschwerdeführer als selbstständiger Maurermeister in Berlin nicht. Nach Abs. 2 des § 2 a. a. O. ist die Entschädigung des Zeugen für Zeitversäumniß unter Berücksichtigung des von dem Zeugen versäumten Erwerbes zu bemessen. Daraus in Verbindung mit der Bestimmung im Abs. 3 des § 2 folgt, daß ein Zeuge, welcher keinen Erwerb versäumt hat, nichts erhält. Weiter folgt, daß ein Zeuge, welcher einen Erwerb versäumt haben will, seine Erwerbsverhältnisse in einer Weise darlegen muß, welche ersehen läßt, daß er wirklich einen Erwerb versäumt hat, und zu welchem Betrage ihm eine Entschädigung gebührt. Weigert sich der Zeuge, die hiernach erforderlichen Nachweise zu beschaffen, so bleibt nur übrig, ihn bis dahin, daß er den geforderten Nachweis beibringt, als einen solchen zu behandeln, welcher keinen Erwerb versäumt hat. So hat auch das R. G. bereits in der Beschwerdesache Beer c. Fischhausen B. V. 101/86 entschieden. Sehr oft wird allerdings die Sache so liegen, daß dem Zeugen ohne jeden Nachweis nach seinem Stande eine Entschädigung zugebilligt werden kann, weil er offensichtlich einen Erwerb versäumt hat. Es ist dies jedoch aus den thatsächlichen Verhältnissen im Einzelfalle zu beurtheilen, und es läßt sich dem Richter kein Vorwurf machen, wenn er zu der Ueberzeugung gelangt, daß ein so gearteter Fall nicht vorliege, und deshalb Nachweise in der angedeuteten Richtung verlangt. V. C. S. i. S. Gericke c. Brauer vom 23. April 1890, B. Nr. 46/90 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

11. Der § 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte beschränkt nur jeden einzelnen Rechtsanwalt auf einmaligen Bezug einer jeden der im § 13 benannten Gebühren in jeder Instanz; vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 409. Davon ganz zu trennen ist aber die Frage, ob die kostenpflichtige Gegenpartei die Kosten mehr als eines Rechtsanwaltes für dieselbe Instanz zu erstatten schuldig sei; eine Frage, welche nach § 87 der C. P. O. zu entscheiden ist. Nach dieser Gesetzbestimmung wäre vielleicht eine doppelte Auffassung eines Falles wie des vorliegenden möglich. Entweder man verstünde den Abs. 2 des § 87 dahin, daß jede Partei in Ansehung der Kostenerstattung schlechthin ein Recht darauf habe, bei jedem einzelnen gerichtlichen Vorgange einen Rechtsanwalt zuzuziehen, beziehungsweise sich von ihm vertreten zu lassen, insofern ihr ein solcher Rechtsanwalt zu Gebote stehe, durch dessen Mitwirkung keine Reisekosten entstehen: dann gehörte der Fall, wo eine Beweisaufnahme an einem anderen Orte als dem des Prozeßgerichtes durch einen ersuchten Richter stattfindet, insofern im Sinne jener Gesetzbestimmung eventuell

zu den Fällen, wo „in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte;" oder man gäbe der Partei nach § 87 Abs. 2 zunächst nur das Recht auf Zuziehung eines Rechtsanwaltes für jede Instanz im Ganzen: dann wäre in einem Falle der vorliegenden Art zu erwägen, ob die Kosten einer Reise des eigentlichen Prozeßbevollmächtigten nach dem Orte der Beweisaufnahme deshalb für erstattungsfähig zu erklären gewesen sein würden, weil seine Zuziehung bei der Beweisaufnahme als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, beziehungsweise Rechtsvertheidigung, nothwendig erschienen sein würde, und wären im Bejahungsfalle die Kosten des anderen Rechtsanwaltes so weit zur Erstattung festzusetzen, als sie die erwähnten hypothetischen Reisekosten nicht übersteigen. Welcher dieser Auffassungen, von denen die zweite von dem gegenwärtig entscheidenden Senate früher einmal in der Beschwerdesache VI. 77/88 der Entscheidung zu Grunde gelegt worden ist, der Vorzug gebühre, konnte hier dahin gestellt bleiben; denn jedenfalls erschien hier die Zuziehung eines Rechtsanwaltes bei der fraglichen Beweisaufnahme als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig. VI. C. S. i. S. Klein c. Fiskus vom 17. April 1890, B. Nr. 41/90 VI.

12. Wenn der Rechtsanwalt deshalb, weil seine Thätigkeit sich nicht auf die Vertretung im Beweisaufnahmetermine beschränkt hat, nicht die halbe Prozeßgebühr, die ihm für den Fall dieser Beschränkung neben der Beweisgebühr zugesichert ist, sondern nur die Beweisgebühr erhalten soll, so könnte man vielleicht sogar nicht ohne Anschein fragen, auf Grund welcher Bestimmung ihm dann auch nur die letztere zukommen solle; jedenfalls aber müßte man dem Rechtsanwalt N. die Korrespondenzgebühr aus § 44 Abs. 1 R. A. G. O. absprechen, weil diese ja nur demjenigen Rechtsanwalte zustehen soll, welcher lediglich den Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten der Instanz führt, während hier der Rechtsanwalt N. ja eben außerdem auch Vertreter der Partei im Beweisaufnahmetermine gewesen ist. Daß beide vorige Instanzen übereinstimmend die Korrespondenzgebühr zugesprochen haben, würde hiergegen wohl nicht in Betracht kommen, da es sich, wie schon oben hervorgehoben, jetzt nur um den Erstattungsanspruch der Kl. im Ganzen handelt. In der That scheint auch die Zubilligung der Korrespondenzgebühr des § 44 als solcher dort ausgeschlossen zu sein, wo der betreffende Rechtsanwalt auch noch außerdem als Vertreter der Partei in derselben Instanz thätig gewesen ist, und das Gleiche würde dann wirklich auch von der halben Prozeßgebühr des § 45 gelten. Aber dies wäre dann nur in dem Sinne zu nehmen, daß der Rechtsanwalt, der nicht lediglich Korrespondenzmandatar und nicht lediglich Vertreter in einem nur zur Leistung des durch ein Urthel auferlegten Eides oder nur zur Beweisaufnahme bestimmten Termine gewesen ist, als zweiter Prozeßbevollmächtigter der Partei für die betreffende Instanz auf Grund des § 13 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte eben die volle Prozeßgebühr, und falls er im Beweisaufnahmeverfahren Vertretung geleistet hat, außerdem die Beweisgebühr beanspruchen dürfte, wie auch schon vom R. G. ausgesprochen worden ist in der Beschwerdesache IIIa. 73/86; vgl. übrigens auch hier Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 21 S. 408 f. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

13. Das L. G. hatte einen den Werth des Streitgegenstandes bestimmenden Beschluß und einen Kostenfestsetzungsbeschluß erlassen. Beide Beschlüsse wurden durch einfache respektive sofortige Beschwerde von der Kl. angefochten, und erklärte der dieselbe vertretende Rechtsanwalt N., daß er, soweit dies für erforderlich zu halten sei, eventuell die Beschwerde für seine Person eingelegt haben wolle. Sämmtliche Beschwerden sind vom O. L. G. im Wesentlichen aus dem Grunde als unzulässig zurückgewiesen, weil der Partei selbst ein rechtliches Interesse an der Erhöhung der Anwaltsgebühren fehle und eine eventuelle Beschwerde des Sachwalts, durch welche zur Prüfung des Gerichts verstellt werde, wieweit dieselbe erforderlich sei, unstatthaft erscheine. Der Vertreter der Kl. hat die erhobenen Beschwerden offenbar in der Absicht nicht nur für die Partei sondern auch für sich eingelegt, um zu vermeiden, daß dieselben ganz oder theilweise aus dem Grunde als unzulässig zurückgewiesen würden, weil es der Kl. an dem erforderlichen rechtlichen Interesse fehle und die Beschwerdeerhebung Seitens des Sachwalts im eigenen Namen erforderlich gewesen wäre. Wenn derselbe dabei seine Beschwerde als eine eventuelle bezeichnet, und auf dieselbe Bescheidung soweit erforderlich beantragt hat, so hat damit ausgedrückt sein sollen, daß er die Beschwerde zwar auch für sich selbst und auf seine Kosten erhoben habe, daß er aber auf deren Durchführung und weitere Entscheidung für den Fall verzichte, daß schon auf die für die Partei erhobene Beschwerde die beantragte Entscheidung ergehen sollte. Solche Beschwerdeeinlegung war für unzulässig nicht zu achten, und dieselbe war erforderlich, insoweit der den Werth des Streitgegenstandes bestimmende Beschluß des L. G. in Frage steht, welcher zum Zwecke der Erhöhung der Anwaltsgebühren nicht von der Prozeßpartei, sondern nur von deren Vertreter nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte angefochten werden konnte. War aber diese Beschwerde vom Prozeßvertreter eingelegt, so konnte auch der Partei die Anfechtung des Kostenfestsetzungsbeschlusses aus dem Grunde, weil die Anwaltsgebühren zu niedrig berechnet seien, nicht versagt werden. Erreichte der klägerische Vertreter durch die Beschwerde gegen die Bestimmung des Werthes des Streitgegenstandes dessen Erhöhung, so war er zur Forderung entsprechend höherer Anwaltsgebühren berechtigt, und konnte die Kl. deren Erstattung vom Prozeßgegner nur dadurch erreichen, daß sie den auf einer niedrigeren Annahme des Werthes des Streitgegenstandes beruhenden Kostenfestsetzungsbeschluß innerhalb der gesetzlichen Nothfrist durch sofortige Beschwerde angriff. — Vergl. Bolze, Praxis des R. G. B. VI Nr. 1219. — III. C. S. i. S. Harten c. Harten vom 22. April 1890, B. Nr. 44/90 III.

II. Das Handelsrecht.

14. Nach Art. 85 des H. G. B. ist es eine unerläßliche Voraussetzung für die Begründung einer offenen Handelsgesellschaft, daß zwei oder mehr Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben. Ohne den gewerbsmäßigen Betrieb von Handelsgeschäften ist also die Entstehung einer Gesellschaft nicht möglich, deren Rechtsverhältnisse allen Inhalts nach den Vorschriften des H. G. B. über die offene Handelsgesellschaft zu beurtheilen wären, und kann namentlich die besondere Bestimmung des Art. 111 auf Vereinigungen mehrerer Personen, welche keine Handelsgeschäfte treiben, nicht zur Anwendung gelangen. Der Umstand, daß die Bekl., welche eine

Gesellschaft zur Ausführung von Erdarbeiten gebildet haben, dieselbe zum Handelsregister anmeldeten und thatsächlich deren Eintrag als offene Handesgesellschaft erwirkt haben, vermag die rechtliche Natur ihrer Gesellschaft nicht zu ändern, und konnte ihrer dem Art. 85 des H. G. B. nicht entsprechenden Vereinigung die Rechte des Art. 111 des H. G. B. nicht verschaffen, wie auch früher vom R. G. in Sachen Rep. II 39/88 entschieden ist. III. C. S. i. S. Ilmenau-Niederung Genossenschaft c. von Köppen u. Comp. vom 15. April 1890, Nr. 307/89 III.

15. Was die Aktivlegitimation anlangt, so steht fest, daß zur Zeit der Klageerhebung die Firma N. noch bestand; und daß diese Firma zur Klage aktiv legitimirt war, ist nicht streitig, jedenfalls mit Grund nicht zu beanstanden. Wenn auch in dem späteren Rechtsakte (vom 17. März 1889), durch welchen sich die unter jener Firma bestandene offene Handelsgesellschaft „in eine Aktiengesellschaft verwandelte", die Uebernahme der Aktiven und Passiven seitens der Aktiengesellschaft nach dem Stande vom 1. Dezember 1888 erfolgte, so war damit doch der rechtliche Bestand der offenen Handelsgesellschaft nicht gleichfalls vom 1. Dezember 1888 ab aufgehoben, die Aktiengesellschaft rechtlich nicht früher als am 17. März 1889, und mithin nicht vor der Klagerhebung, ins Leben getreten. Nachdem nun Bekl. — und im Hinblick auf § 236 der C. P. O. mit zweifelloser Berechtigung — sich dem Eintritte der Aktiengesellschaft in den Prozeß widersetzte, mußte die offene Handelsgesellschaft, bezw. nach deren Auflösung das sie vertretende Rechtssubjekt, den Streit fortsetzen. Es giebt nun Stimmen, welche der Ansicht sind, daß mit Rücksicht auf einen anhängigen Prozeß die offene Handelsgesellschaft, welche bisher Partei war, als solche auch nach ihrer Auflösung den Prozeß fortzusetzen habe. Andere vertreten den Standpunkt, daß nach Auflösung der Gesellschaft nothwendig die Liquidation stattfinde und daß in Ermangelung der Aufstellung von Liquidatoren die sämmtlichen bisherigen Gesellschafter als gesetzliche Liquidatoren — vgl. Art. 133 des H. G. B. — in den Prozeß einzutreten bezw. die Partei zu vertreten haben. Andere hinwiederum erachten es für statthaft, daß, wenn ein Liquidator nicht bestellt ist, die bisherigen Gesellschafter, als die Inhaber der Firma und als Repräsentanten des Gesellschaftsvermögens, den Prozeß einfach fortsetzen. Vgl. hierzu Reichsgerichtsentscheidungen Bd. III S. 57, Bd. V S. 55, Bd. XIV S. 70, Bd. XVI S. 1 und 17, Bd. XVII S. 367; Seuffert, Archiv Bd. 42 S. 181, Bd. 43 S. 62, Bd. 44 S. 323, und Juristische Wochenschrift 1884 S. 171/72; dann Urtheile des I. C. S. vom 6. Oktober 1886, I. $\frac{244}{246}$ 86 und des VI. C. S. 244/89 vom 2. Januar 1890. Mag man nun der einen oder der anderen Ansicht beitreten, stets ist die Gesammtheit der bisherigen Gesellschafter als zur Fortführung des Prozesses legitimirt zu erachten. Es wäre auch kein Interesse der Gegenpartei ersichtlich, deren Sachlegitimation zu bestreiten. Die Ansicht des Kl. würde zu der Konsequenz führen, daß im Falle der Auflösung der Gesellschaft während des Prozesses unter Umständen Niemand zu dessen Weiterführung berechtigt wäre, eine Konsequenz, welche schon im Hinblick auf § 236 der C. P. O. sich von selbst verbietet. II. C. S. i. S. Frankenberger c. Schifferdecker und Gen. vom 10. April 1890, Nr. 8/90 VI.

III. **Das Gemeine Recht.**

16. Es mag zugegeben werden, daß in der Litteratur des gemeinen Rechtes und in der Praxis der Gerichte die Frage, ob die hier maßgebende l. 161 D. de R. J (50, 17) Arglist des den Eintritt Verhindernden voraussetze kontrovers ist. Diese Kontroverse bedarf indeß hier nicht der Entscheidung, da auch Diejenigen, welche Arglist nicht fordern, darüber einig sind, daß wenigstens ein der Absicht der Interessenten zuwiderlaufendes, auf Defizienz der Bedingung gerichtetes Handeln erforderlich sei. Und daß dies der Fall, kann schon nach dem Wortlaut der angeführten Digestenstelle: „quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur" nicht zweifelhaft sein. Es muß also der betreffende Kontrahent mindestens absichtlich den Nichteintritt der Bedingung herbeigeführt haben. III. C. S. i. S. Görtz c. Fuhrmann vom 17. April 1890, Nr. 17/90 VI.

17. Es ist anzuerkennen, daß eine turpis causa nicht ohne Weiteres in jeder Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes liegt, andererseits geht man aber zu weit, wenn man mit dem B. R. die Ausnahmen auf Fälle des Betrugs oder der Bedrohung beschränken will. Vielmehr muß es auch da, wo ein gesetzliches Zinsmaximum nicht besteht, als eine unsittliche Ausbeutung der Verlegenheit und der Noth Anderer angesehen werden, wenn Zinsen und Provisionen in so exorbitantem Maße und unter so drückenden Bedingungen berechnet und angesonnen werden, daß sie den Charakter einer Vergütung für den Genuß des Kapitals respektive für die Bemühungen und das Risiko des Darleihers völlig verlieren. III. C. S. i. S. Rose c. Luer vom 14. Februar 1890, Nr. 26/90 III.

18. Hatte der Bekl. das an sein Wohnhaus angrenzende Grundstück zum Zwecke einer gewerblichen Anlage verkauft, welche die Errichtung eines Dampfhammers regelmäßig mit sich bringt, so möchte daraus seine Verpflichtung hergeleitet werden, sich diejenigen Unannehmlichkeiten gefallen zu lassen, welche ein solcher Geschäftsbetrieb für bewohnte Nachbargrundstücke zur unvermeidlichen Folge hat. Keinesfalls ist aber aus dem ihm bekannten Zwecke des Ankaufes seines bisherigen Grundstücks seine Einwilligung dazu herzuleiten, daß dort ein Dampfhammer von derartiger Konstruktion und in so unmittelbarer Nähe seines Wohngebäudes erbaut werde, daß Letzteres durch dessen Betrieb in seiner Substanz geschädigt, und die Möglichkeit angemessener Vermiethung in Folge fortgesetzter heftiger Erschütterungen ausgeschlossen werde. Hier handelt es sich um eine gegen den Widerspruch des Kl. mit obrigkeitlicher Genehmigung erfolgte neue Anlage eines Dampfhammers seitens des Bekl., welche für den Kl. die gedachten nachtheiligen Folgen nach den Beweisfeststellungen der Vorinstanzen herbeigeführt hat, und ist dagegen die erhobene negatorische Klage innerhalb der gesetzlichen Grenzen des § 26 der Str. P. O. mit Recht gerichtet und als begründet anerkannt. III. C. S. i. S. Draewel c. Weihe vom 22. April 1890, Nr. 18/90 III.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

19. Es kann nicht als richtig angesehen werden, daß, wenn ein Bediensteter die ihm aus dem Dienstverhältnisse obliegende Pflicht zur Sorgfalt vernachlässigt, dieses grundsätzlich eine sofortige Dienstentlassung nicht rechtfertigen könne, wenn dem Dienstherrn dadurch kein Schaden entstanden sei. Die §§ 408,

409 Thl. I Tit. 5, §§ 907, 920 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. stellen eine derartige Voraussetzung für die Rechtfertigung einer sofortigen Entlassung nicht auf. Ferner ist das gesammte Verhalten des Kl. in seinem Dienstverhältnisse bei der Frage, ob die Bekl. berechtigt gewesen, ihn ohne Kündigung zu entlassen, zu berücksichtigen und daher auch die Behauptung der Bekl., daß durch die Schuld des Kl. in der Nacht vom 29./30. Januar 1886 14 Hektoliter Bier verloren gegangen seien, nicht außer Betracht zu lassen. Wenn Bekl. auch, wie festgestellt ist, durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben haben, daß sie die behauptete Nachlässigkeit nicht zum Anlaß nehmen wollten, den Kl. aus seinem Dienste zu entlassen, so schließt dieses nicht aus, den Vorgang bei einer abermaligen Versäumung der ihm aus dem Dienstverhältnisse obliegenden Pflichten seitens des Kl. zur Beurtheilung des Gesammtverhaltens desselben heranzuziehen (vgl. v. Hahn, Kommentar zum H. G. B. 3. Auflage, Bd. I S. 243 § 4). VI. C. S. i. S. Grunee Erben c. Kirchberger vom 21. April 1890, Nr. 23/90 VI.

20. Nach § 90 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. wird der Machtgeber, soweit der Bevollmächtigte die Grenzen seines Auftrags überschreitet, durch dessen Handlungen dem Dritten in der Regel nicht verpflichtet. Die Verpflichtung des Machtgebers hieraus tritt erst dann ein, wenn er die Handlungen nachträglich genehmigt (§ 142 a. a. O.). Zu einer solchen Genehmigung genügt aber nicht die bloße Kenntniß des Machtgebers von der Ueberschreitung der Vollmacht, sondern es müssen positive Handlungen desselben hinzutreten, die seine auf Genehmigung gerichtete Absicht erkennen lassen. (§§ 143, 144 a. a. O.; §§ 58 ff. Thl. I Tit. 4, §§ 185 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) Die bloße Kenntniß verpflichtet unter Umständen wie im § 145 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. für den Fall der Benachrichtigung von Seiten des Bevollmächtigten oder des Dritten anerkannt ist, den Machtgeber, seine Billigung oder Mißbilligung zu erklären, und er macht sich dem Dritten verantwortlich, wenn er dieser Pflicht zuwiderhandelt; aber auch in diesem Falle wird das vom Bevollmächtigten abgeschlossene Rechtsgeschäft für ihn nicht verbindlich, sondern er nur zum Schadensersatz dem Dritten verpflichtet (§ 145 a. a. O.). V. C. S. i. S. Graf Hardenberg c. Weiie vom 9. April 1890, Nr. 337/89 V.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

21. Da die Wandelpön wie die Konventionalstrafe einen wesentlichen Theil des Hauptvertrages betrifft, im Uebrigen auch von dem Hauptvertrage so sehr abhängig ist, daß sie bei Ungültigkeit desselben in Wegfall kommt und bei gesetzlichen Rücktrittsgründen auf die Ausübung des gesetzlichen Rücktrittsrechts keine Anwendung findet, so ergiebt sich, daß die hier vorliegende Bestimmung über das der Kl. gegen Zahlung von 100 000 Mark vorbehaltene Rücktrittsrecht von dem Gesellschaftsvertrage nicht ein von dem letzteren verschiedenes selbstständiges Geschäft ist. Sie unterliegt daher nicht einer besonderen Besteuerung, wie dies auch in einem ähnlichen Falle das in Hoyer-Gaupp Preußische Stempelgesetzgebung Aufl. 4 S. 430 mitgetheilte Finanzministerialreskript vom 18. Februar 1871 ausdrücklich anerkennt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Hirschler vom 21. April 1890, Nr. 395/89 IV.

22. Ein Wagniß gehört überhaupt nicht zu den Erfordernissen des Leibrentenvertrages im Sinne des Tarifs zum Stempelgesetze. Der landrechtliche Leibrentenkauf, bei welchem der Leibrentenkäufer eine bestimmte Geldsumme oder eine in Geld zu veranschlagende Sache als Gegenleistung der Leibrente hinzugeben hat, ist von dem Leibrentenvertrage des Stempelgesetzes, der dann vorliegt, wenn gegen Uebernahme von Leistungen oder Verpflichtungen überhaupt eine Leibrente erworben wird, und bei dem keiner der Vertragschließenden ein Wagniß, welches dem Vertrage das Gepräge eines gewagten Geschäftes aufdrücken würde, zu übernehmen braucht, wesentlich verschieden. Hiervon ist auch die bisherige Rechtsprechung ausgegangen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Graf Henckel und Genossen vom 10. April 1890, Nr. 397/89 IV.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

23. Der B. R. ist bei Beurtheilung der Frage, ob der eingeklagten Verbindlichkeit eine gültige Causa zu Grunde liege, von der richtigen Auffassung der Art. 1108 und 1133 des B. G. B. ausgegangen. Bei einem Kaufvertrage bildet den Bestimmungs- oder Verpflichtungsgrund für die Verbindlichkeit des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises lediglich die bedungene Gegenleistung des Verkäufers, die Uebertragung des Eigenthums. Dieser Verpflichtungsgrund des Käufers (cur promisit) ist seinem Wesen nach verschieden von dem Beweggrunde, aus welchem derselbe das Geschäft abgeschlossen hat (cur contraxit), wenn er auch thatsächlich mit demselben zusammenfallen kann. Bestand im vorliegenden Falle die Leistung der Verkäufer lediglich in der Verpflichtung, das Eigenthum des Hauses zu übertragen, so liegt ein unerlaubter Verpflichtungsgrund nicht vor, mögen auch die Ankäufer mit Wissen des Verkäufers die Absicht gehabt haben, in dem Hause ein unerlaubtes Gewerbe zu betreiben. Anders würde, wie auch der B. R. anerkennt, die Sache zu beurtheilen sein, wenn die Eigenschaft des Hauses als Bordell als Gegenstand der vertraglichen Leistung zu betrachten, oder wenn das unerlaubte Gewerbe **mit** dem Hause übertragen worden wäre, und der Kaufpreis nicht nur den Gegenwerth des Hauses sondern auch des mitübertragenen Gewerbes darstellte. Ob im Einzelfalle die eine oder andere Auffassung begründet sei, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung der Absicht der Vertragschließenden. — Mit Unrecht wird von der Revision ausgeführt, es sei rechtsirrthümlich, wenn der B. R. zwischen dem Verkaufe und dem Miethvertrage einen Unterschied mache. Bei der Miethe bildet der Gebrauch der Sache den einzigen Gegenstand der der Vertragsleistung, der Vertrag zerfällt daher, wenn nach der ausgesprochenen oder stillschweigenden Absicht der Kontrahenten ein Haus zu unsittlichen Zwecken vermiethet worden ist. Dagegen erscheint als Rechtsgrund des Kaufvertrages die Eigenthumsübertragung, welche nur dann der Verbotsbestimmung des Art. 1133 unterliegt, wenn neben dem Eigenthum des Hauses auch dessen Benützung zu unsittlichen Zwecken als Gegenstand der Vertragsleistung erscheint und in der Festsetzung der Höhe des Kaufpreises ihren Ausdruck findet. II. C. S. i. S. Hullenhütten c. Lechenich vom 22. April 1890, Nr. 51/90 II.

24. Art. 2279 findet auf Forderungsrechte keine Anwendung, wohl aber auf Inhaberpapiere als körperliche Sachen. II. C. S. i. S. Rötzel c. vom Werth vom 28. März 1890, Nr. 29/90 II.

M.

Ich suche 1. Juni einen in jeder Weise tüchtigen selbstständigen **Expedienten.**

Roth,
Rechtsanwalt und Notar,
Sangerhausen.

Ein **Gerichtsassessor**
(Landrechts-Gebiet) möchte sich mit einem älteren Berliner Rechtsanwalt associiren. Gefl. Offerten Postamt Belle-Allianceplatz sub **M. D.** erbeten.

Ein **Gerichtsassessor** sucht die Vertretung eines Rechtsanwalts oder Beschäftigung bei solchem auf längere Zeit. Offerten sub **H. M. 769** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein zur Zeit in der Priegnitz beschäftigter **Gerichtsassessor** wünscht für die Gerichtsferien in der Nähe oder in Berlin einen Anwalt zu vertreten. Adressen und Bedingungen unter **G. T. 3** an die Exped. der Juristischen Wochenschrift erbeten.

Ein seit 7 Jahren praktisch thätiger **Jurist** wünscht schriftliche Arbeiten bei einem Berliner Rechtsanwalt zu übernehmen.
Näheres unter **K. Str. 746** an die Exped. dieser Zeitung.

Ein größerer gemeinnütziger Verein sucht einen womöglich akademisch gebildeten Sekretär. Derselbe muß gewandter Redner sein. Anfangsgehalt 2 400 Mark jährlich. Bei Reisen Tagegelder ꝛc. Zuschriften an Haasenstein & Vogler, Weimar.

Gesucht ein zuverlässiger, polnisch sprechender **Büreauvorsteher.** Gehalt 90—120 M. monatlich.
Näheres durch Joachim Soltys, Posen, Allerheiligenstr. 5.

Ein in allen Fächern der Rechtsanwaltschaft, besonders im Kostenwesen erfahrener energievoller **Büreauvorsteher,** 29 Jahre alt, 15 Jahre ununterbrochen beim Fach, selbstständiger Arbeiter, welcher auch mehrere Jahre im Notariat selbstständig gearbeitet hat, sucht, gestützt auf die besten Zeugnisse, veränderungshalber in einem größeren Anwaltsbüreau gleiche Stellung zum 1. Juli cr.
Offerten mit Angabe der Bedingungen nimmt die Expedition dieses Blattes unter **O. K. 100** entgegen.

Ein tüchtiger, erfahrener und durchaus zuverlässiger

Bureauvorsteher,

welcher der polnischen Sprache mächtig ist, wird für ein Anwaltsbureau zum sofortigen Antritt ev. per 1. Juni cr. gesucht.
Bewerbungen sind unter **G. 196** an Rudolf Mosse, Breslau zu richten.

Ein jüngerer **Büreauvorsteher,** 26 Jahre alt, sucht per 1. Mai oder später anderweite Stellung. Gefl. Offerten unter **M. T. 10** an die Expedition dieses Blattes.

Als Bureauvorsteher

sucht zum 1. Oktober 1890 ein tüchtiger, auch im Notariat erfahrener Bureaugehülfe, 25 Jahre alt, evang., Stellung. Gefl. Offerten werden unter **A. Z. 13** bei Rudolf Mosse, Guben erbeten.

Ein junger

tüchtiger Expedient

mit schöner Handschrift, der Gabelsb. Stenographie mächtig, im Liquidiren, Concipiren u. Buchhaltung vollständig bewandert, sucht per 1. Juni anderweit Stellung.
Offerten sub M. A. U. Sachsen i. d. Exped. d. Bl. zur Weiterbeförderung erbeten.

Ein **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat im Alter von 33 Jahren, der umfangreich selbstständig arbeiten kann, sucht Stellung und erbittet Offerten unter **L. 57** an die Expedition dieses Blattes.

Ich suche einen ausführlichen, allgemein verständlich geschriebenen Aufsatz über den Beruf des

Juristen

und die für denselben zweckmäßige Vorbildung, gegen angemessenes Honorar zum Abdruck zu erwerben und bitte um bezügliche Anerbietungen.

Leipzig. Buchhändler **Paul Beyer.**

Verlagsbuchhandlung **J. Guttentag** (D. Collin),
Berlin SW. 48.

Im Dezember 1889 wurde ausgegeben:

Die Preußische Stempelgesetzgebung

für die alten und neuen Landestheile.

Kommentar für den praktischen Gebrauch, früher herausgegeben von

Hoyer,
Geheimer Regierungsrath und Stempelfiskal.

Neu bearbeitet und bis auf die Gegenwart fortgeführt von

Gaupp,
Geheimer Regierungsrath und Stempelfiskal in Berlin.

— Vierte vermehrte und verbesserte Auflage, —
nachtragsweise ergänzt bis 1889.

Lr. 8°. 20 M., geb. 22 M. 50 Pf.

Wir sind bereit, um häufigen Wünschen von Besitzern früherer Auflagen dieses Kommentars zu genügen, bei Ankauf eines Exemplars der **vierten bis 1889 ergänzten Auflage** je ein Exemplar einer älteren mit 3 Mark anzunehmen.

Für die Besitzer der vierten Auflage apart:

Nachtragsheft

ergänzt bis zum Jahre 1889.

Lr. 8°. 60 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Unerschöpfliche Quelle

angenehmer Unterhaltung bietet die neue illustrierte Prachtausgabe von Tausend und Eine Nacht. Kein Kinderbuch, sondern die von Dr. G. Weil aus dem arabischen Original besorgte Übersetzung, bietet diese Ausgabe ein Spiegelbild orientalischer Poesie, einen köstlichen Schatz arabischer Märchen- und Zauberwelt. Preis in 4 stattlichen Quartbänden mit 718 Illustrationen, hochelegant gebunden nur M. 20.—. Rieger'sche Verlagsbuchhdlg. in Stuttgart.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Juristisches Litteraturblatt.

Herausgegeben von
Carl Heymanns Verlag.
II. Jahrgang 1890.

Erscheint 10 mal jährlich. Preis M. 3,—, unter Kreuzband M. 3,30.

Das Juristische Litteraturblatt erscheint seit Beginn des vorigen Jahres und wurde begründet in der Absicht, ein Archiv und Quellenwerk der zeitgenössischen, den Juristen interessirenden Litteratur zu schaffen.

Probenummern stehen auf Wunsch kostenlos zu Diensten.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 21 und 22. Berlin, 24. Mai. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom März und April 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 46 Nr. 2 und § 253.

Die Anwendbarkeit des § 46 Nr. 2 St. G. B. im Falle des § 253 St. G. B. und des § 43 das. ist rechtlich möglich, wenn die Drohung in einem an den Bedrohten gerichteten, an denselben abgesendeten Briefe ausgesprochen ist. Die Kenntniß desjenigen, gegen welchen die strafbare Handlung gerichtet ist, kann (wie in dem Urtheil vom 12. März 1880 Entsch. Bd. I S. 306 ausgeführt ist) dann nicht als Entdeckung der That angesehen werden, wenn diese Kenntniß zum Thatbestande des beendeten Versuches selbst gehört, weil eine derartige Handlung überhaupt nicht im Sinne des § 46 Nr. 2 „entdeckt" werden kann. Daraus folgt, daß in dem hier vorausgesetzten Falle mit dem Augenblicke, in welchem der Bedrohte von dem an ihn gerichteten Briefe Einsicht nimmt, die Anwendbarkeit des § 46 Nr. 2 ausgeschlossen ist. Die Anwendbarkeit desselben ist aber gegeben, wenn der Thäter die Einsicht des abgesendeten Briefes abwendet oder vor diesem Zeitpunkte durch Telegramm seine Willensänderung kund macht. Die von dem Thäter ausgeführte Handlung ist mit der Absendung des Briefes beendigt und eine Entdeckung *dieser* Handlung ist bis zur Einsicht des Briefes durch den Bedrohten möglich. Durch die erwähnten Veranstaltungen kann daher der Thäter den Eintritt des zu dem von ihm beabsichtigten Vergehen gehörigen Erfolges abwenden, bevor die von ihm bereits ausgeführte Handlung entdeckt war. Urth. des II. Sen. vom 18. März 1890. 543. 90.

2. §§ 165 und 153.

Zu Unrecht geht die Strafkammer davon aus, daß der Angeklagte vor Leistung des ihm im Civilprozesse zugeschobenen Eides in Folge der Eidespflicht verbunden gewesen sei, dem Prozeßrichter Mittheilungen über die Sachlage zu machen, welche für die Entscheidung des Prozesses wesentlich waren. Bei dem Parteieide handelt es sich lediglich um die Wahrheit oder Unwahrheit des Eidessatzes. Der Angeklagte hatte zu prüfen, ob der Beweissatz, so wie er formulirt war, der Wahrheit entsprach. War dies der Fall, so verletzte er seine Eidespflicht nicht, indem er den Eid leistete. Thatsachen, welche der Inhalt der beschworenen Eidesnorm nicht umfaßte, hatten mit seiner Eidespflicht nichts zu thun, und war er zu ihrer Aufdeckung und Mittheilung durch den Eid nicht verpflichtet. Nun wird festgestellt, daß der Inhalt des Eides zwar von dem Angeklagten für wahr gehalten wurde, in Wirklichkeit aber der Wahrheit nicht entsprach und der Angeklagte zu der eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit dadurch veranlaßt wurde, daß er den Sinn der Eidesnorm unrichtig verstand. Die Entscheidung, ob der Angeklagte aus Fahrlässigkeit falsch geschworen hat, hängt davon ab, ob er nach seiner Individualität im Stande war, bei Anwendung der durch die Sach- und Rechtslage gebotenen Sorgfalt den Irrthum zu vermeiden, durch welchen er zu der Eidesleistung bewogen wurde. Diesen Gesichtspunkt verkennt die Strafkammer, indem sie Gewicht darauf legt, daß der Angeklagte Thatsachen verschwiegen hat, welche den Gang des Prozesses beeinflussen konnten. Urth. des II. Sen. vom 9. April 1890. 682. 90.

3. § 172.

Gerügt ist in der Revision die Unterlassung einer Prüfung der Rechtskraft des Scheidungsurtheils von Seiten der Strafkammer. Im angefochtenen Urtheil ist gesagt, daß die Ehe durch bedingtes Urtheil für den Fall der Leistung eines Eides durch den Kläger geschieden, dies Urtheil rechtskräftig geworden, der Eid geleistet und demnächst ein Endurtheil dahin verkündet sei, daß die Ehe der Parteien zu trennen und die Beklagte (jetzt Angeklagte) für den allein schuldigen Theil zu erklären sei. Dadurch ist allerdings noch nicht dargethan, daß und wann das Läuterungsurtheil rechtskräftig geworden sei, welches den endgültigen Ausspruch über die Scheidung enthält. Ein Grund zur Aufhebung des Urtheils ist hier gleichwohl nicht gegeben. Dadurch, daß zur Bestrafung des Ehebruches im § 172 St. G. B. erfordert wird, daß wegen desselben die Ehe geschieden worden, ist die Strafverfolgung bedingt. Die aufgestellte Voraussetzung der Ahndung ist prozessualer Natur (Vgl. Urth. vom 28. Dezember 1886 Entsch. Bd. 15 S. 122). Ob hier die Voraussetzung gegeben sei, unterliegt bei dem erhobenen Angriff der Prüfung des Revisionsgerichts auf Grund der Akten. Aus diesen ergiebt sich (wie näher dargelegt wird), daß das Läute-

rungsurtheil am ... Mangels Anfechtung rechtskräftig geworden ist. Urth. des II. Sen. vom 25. April 1890. 940. 90.

4. § 174 Nr. 1.

Die Pflegeelternschaft ist ein selbstständiger Begriff, der aus dem Civilrecht nur dann erklärt werden kann, wenn dasselbe eben diesen Begriff kennt. Dies ist bei dem hier in Betracht kommenden Bayerischen Landrecht nicht der Fall. Deshalb genügt es, wenn, wie in dem Urtheil des III. Sen. vom 28. Oktober 1882 (Rechtsprechung Bd. 4 S. 773) richtig ausgeführt ist, ein dauerndes, dem elterlichen Verhältnisse nachgebildetes, Erziehungsrechte und Pflichten begründendes, wenn auch freiwilliges Verhältniß vorliegt, welches zu unzüchtigen Angriffen auf die Pflegetochter mißbraucht wurde. Ein solches Verhältniß liegt hier vor, indem festgestellt ist, daß der Angeklagte und seine Ehefrau das am 31. August 1883 geborene Mädchen seit Mai 1888 in Kost und Pflege gehabt, vollständig nicht nur für die leiblichen Bedürfnisse des Kindes, sondern auch für die Erziehung gesorgt, daß sie das Mädchen in Ermangelung eigener Kinder vollständig angenommen und bei sich behalten hätten. Urth. des I. Sen. vom 10. April 1890. 640. 90.

5. § 180 Str. G. B. § 56 Nr. 3 Str. P. O.

In der Thatsache allein, daß die Person, deren Unzucht durch die Handlung des Kupplers hat gefördert werden sollen, der Unzucht sich hingegeben hat, kann eine Theilnahme an dieser Kuppelei im Sinne des § 56 Nr. 3 Str. P. O. nicht gefunden werden. Allerdings ist, da die Kuppelei ein selbstständiges Vergehen darstellt, Anstiftung oder Beihülfe zu derselben von Seiten der verkuppelten Person selbst rechtlich denkbar, dies aber nur unter der Voraussetzung, daß außer der Unzuchtsbegehung noch andere derselben vorausgegangene Handlungen der verkuppelten Person vorliegen, welche die Annahme einer Anstiftung oder Beihülfe zu der begangenen Kuppelei zu rechtfertigen vermögen. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1890. 702. 90.

6. § 183.

Der das Moment der Oeffentlichkeit einschließende Vorsatz ist gegeben, wenn der Thäter der öffentlichen Wahrnehmbarkeit seiner Handlungen sich bewußt ist und dieselben auf die Gefahr hin vornimmt, daß dieselben, unbestimmt, welchen und wie vielen Personen wahrnehmbar werden, mag er auch den Wunsch hegen, daß die unzüchtige Schaustellung lediglich in der Richtung auf die bestimmten anderen Personen bemerkbar bleibe. Urth. des III. Sen. vom 27. März 1890. 662. 90.

7. §§ 185, 193, 73 und 74.

Die zu einem einheitlichen Delikte zusammengefaßten Einzelakte der That verlieren nur in so weit ihre Selbstständigkeit, als dieselben wegen der Einheitlichkeit des Entschlusses als Eine That im strafrechtlichen Sinne angesehen werden. Im Uebrigen aber bewahrt jeder Einzelfall für sich den vollen gesetzlichen Thatbestand der Straftat. Der einheitliche Entschluß des Angeklagten war nach der Feststellung des Urtheils auf die Beleidigung der Mitglieder des . . . Infanterie-Regiments und ferner des Regiments-Obersten gerichtet, ebenso enthielt jeder der beiden Einzelakte selbstständig für sich das Merkmal der Beleidigung. Hiermit war der Thatbestand des § 185 Str. G. B. erfüllt. Die weitere Erörterung darüber, ob bei der einen oder anderen Einzelhandlung der Strafausschließungsgrund des § 193 das. zu berücksichtigen, konnte und mußte völlig unabhängig von der Feststellung des Einheitsdelikts erfolgen und konnte daher sehr wohl, ohne daß jene Einheitsthat davon berührt wurde, von dem Vorderrichter die Voraussetzung für die Straflosigkeit aus § 193 das., nämlich die Wahrnehmung berechtigter Interessen, bei der Beleidigung des Regiments verneint, bezüglich des Regiments-Obersten bejaht werden. Durchaus zutreffend hat der erste Richter die Prüfung, ob eine Wahrnehmung berechtigter Interessen vorlag, nicht für die Einheitsthat als solche, sondern für die einzelnen Akte derselben vorgenommen, und es kann daher die Meinung der Revision, daß „eine und dieselbe Handlung nicht einerseits als in Wahrung berechtigter Interessen geschehen, andererseits aber strafbar erscheinen kann“ nur auf ein rechtsirrthümliches Zusammenwerfen der Einheitsthat und der Einzelakte derselben zurückgeführt werden. Urth. des I. Sen. vom 28. April 1890. 904. 90.

8. §§ 218 bis 220.

Das Gesetz stellt in den §§ 218 bis 220 Str. G. B. neben einander die Abtreibung einer Frucht und deren Tödtung im Mutterleibe. Unter Abtreibung wird danach nicht schon eine innerliche Lockerung der Frucht von ihren Ernährungsorganen verstanden, sondern die Herbeiführung eines dem natürlichen Verlauf nicht entsprechenden verfrühten Abganges der Frucht aus dem Mutterleibe. Im vorliegenden Fall ist nach den bisherigen Ermittelungen dieser Abgang nicht als eine unmittelbare Folge der Einspritzungen eingetreten, sondern erst später unter Mitwirkung der Hebeamme. Mag der Abgang auch als regelmäßige Folge einer Tödtung der Frucht im Mutterleibe anzusehen sein, so hat doch zwischen dieser und der Abtreibung das Gesetz deutlich unterschieden und es kann das Urtheil nicht unter dem Gesichtspunkt aufrecht erhalten werden, daß darin als Abtreibung ein Vorgang rechtsirrig bezeichnet sei, der sich nach dem Gesetz als Tödtung im Mutterleibe darstelle. Denn von Tödtung der Frucht spricht das Urtheil nirgends. Je nach der näheren Erörterung bezüglich des Zeitpunktes des Ablebens der Frucht, welcher bisher vom ersten Richter nicht festgestellt ist, kann sich bezüglich beider Angeklagten, der A., welche für schuldig erklärt ist, als Schwangere ihre Leibesfrucht vorsätzlich abgetrieben, und der B., welche für schuldig erklärt ist, mit Einwilligung der A. die Mittel zu der Abtreibung bei derselben angewendet zu haben, der Thatbestand der ihnen nach dem Gesetz zur Last zu legenden Handlungen anders gestalten, als bisher vom ersten Richter angenommen ist. Urth. des II. Sen. vom 15. April 1890. 829. 90.

9. § 223a Str. G. B. § 127 Str. P. O.

Die Festnahme, eine Freiheitsentziehung zum Zwecke der Strafverfolgung, setzt voraus, daß der Uebelthäter schon am Thatorte oder doch in Folge der alsbaldigen Nacheile angehalten werden konnte; gelingt es aber nicht, ihn zu erreichen, so ist thatsächlich und rechtlich die Festnahme im Sinne des § 127 Str. P. O. ausgeschlossen. Das Preuß. Gesetz über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten vom 31. März 1837 § 1 gestattet denselben die Anwendung des Schießgewehres gegen Holz- und Wilddiebe, Forst- und Jagdkontravenienten nur dann, wenn von letzteren gegen die Beamten ein Angriff oder eine Widersetzlichkeit mit Waffen, Aexten, Knütteln oder anderen gefährlichen Werkzeugen oder in einer Mehrheit, welche stärker ist als die Zahl der zur Stelle anwesenden Forst- und Jagdbeamten, unternommen oder angedroht wird; der Waffengebrauch ist also

nur zugelassen zur Abwehr eines Angriffes oder zur Ueberwindung des Widerstandes und ist durch ausdrückliche Ministerial-Instruktionen für die Königlichen Forst- und Jagdbeamten vom 17. April 1837 und für die Kommunal- und Privat-Forst- und Jagdbeamten vom 21. November 1837 gegen die auf der Flucht befindlichen Frevler unbedingt ausgeschlossen. Der Angeklagte, als Jagdberechtigter, durfte daher nicht den auf frischer That betroffenen Jagdfrevler durch einen Schuß verletzen, um ihn an der weiteren Flucht zu verhindern. Die Revision geht fehl, wenn sie ausführt, der Angeklagte habe nur so gehandelt, wie jeder Polizeibeamte hätte handeln dürfen, wenn der Verbrecher zu entkommen sucht; der Beamte hätte hier von der Waffe keinen Gebrauch machen dürfen. Urth. des I. Sen. vom 27. März 1890. 337. 90.

10. § 229.

Die in § 229 Str. G. B. gebrauchten Worte „oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind" weisen zwar darauf hin, daß der Gesetzgeber auch unter dem Begriffe „Gift" einen Stoff verstanden hat, welcher geeignet ist, die Gesundheit zu zerstören. Dadurch wird aber die letztbezeichnete Eigenschaft nicht zu einem gesetzlichen Begriffsmerkmal von Gift, welches in jedem einzelnen Fall festgestellt werden muß. Vielmehr geht der Gesetzgeber von der Anschauung aus, daß durch das Wort „Gift" jene Eigenschaft nach der allgemeinen Auffassung desselben schon genügend ausgedrückt ist. Im § 229 ist jene Eigenschaft nur bezüglich der „anderen Stoffe" ausdrücklich hervorgehoben, um dieselben näher abzugrenzen, und ihre Verwendung in der Absicht, die Gesundheit eines Anderen zu beschädigen, nur dann der Strafandrohung des § 229 zu unterstellen, wenn sie jene begriffliche Eigenschaft des Giftes gleichfalls an sich tragen. Ebendeshalb ist es aber auch genügend, wenn die bewußte Verwendung von Gift in der bezeichneten Art festgestellt wird, da angenommen werden muß, daß eine zurechnungsfähige Person, die sich bewußt ist, einem Anderen Gift beizubringen, damit sich bewußt ist, ihm einen Stoff beizubringen, welcher geeignet ist, dessen Gesundheit zu zerstören. Urth. des I. Sen. vom 10. April 1890. 751. 90.

11. § 240.

Allerdings ist, sofern die Gewalthandlung nur gegen Sachen in Wirksamkeit tritt, nicht unbedingt die Anwesenheit des dadurch Betroffenen erforderlich, um darin eine zugleich gegen ihn gerichtete Gewalt für verübt zu achten. Es kann aber bei der Anwendung des § 240 Str. G. B. davon nicht abgesehen werden, daß die Gewalt von dem zu Nöthigenden physisch empfunden werden muß, um sie als gegen die Person gerichtet anzuerkennen. Nur unter dieser Voraussetzung fallen solche Thätigkeiten, welche sich äußerlich ausschließlich gegen Sachen wenden, in den Bereich der im § 240 erforderten Nöthigung eines Anderen durch Gewalt. Es genügt daher nicht die bloße Herbeiführung eines Zustandes in Rechnung auf die Wirkung, welche derselbe auf das Gemüth und auf die Entschließungen des dadurch Betroffenen hervorbringen kann oder wird. Die Herbeiführung eines solchen Zustandes ist bei jedem Diebstahl und den verschiedensten anderen Vergehen annehmbar, ohne daß es vom Gesetzgeber bezweckt wäre, dabei die Strafbestimmung des § 240 Str. G. B. mit in Betracht ziehen zu lassen, wie schon aus ihrem Wortlaut sich ergiebt. Urth. des II. Sen. vom 9. April 1890. 707. 90.

12. § 240.

Wenn auch die Anwendung von Gewalt und die Bedrohung mit einem Vergehen den Charakter der Widerrechtlichkeit nicht schon dadurch verlieren, daß sie als Mittel zu einem an sich erlaubten Zwecke gebraucht werden, so kann doch von einer Widerrechtlichkeit derselben nicht mehr die Rede sein, wenn und soweit das Recht selbst, wie bei der Selbsthülfe und der Nothwehr, ihren Gebrauch gestattet. Handlungen, welche auf die Abwehr eines gemäß § 77 der Einl. zum A. L. R. § 26, I. 3 und § 96, 97 I, 7 A. L. R. selbst als ein rechtswidriger, gewaltsamer Eingriff in die Rechte und den Besitz des Angeklagten sich darstellenden Vorgehens gerichtet sind, erscheinen nach Maßgabe der §§ 78 Einl. 142 und 143, I, 7 A. L. R. und § 53 Str. G. B. nur insofern widerrechtlich und strafbar, als sie thatsächlich und nach dem Willen des Angeklagten über die Grenze bloßer Selbsthülfe und berechtigter Vertheidigung hinausgegangen sind. Auch erfordert der Thatbestand sowohl des § 240, wie der des § 303 Str. G. B. in subjektiver Beziehung das Bewußtsein des Thäters von der Widerrechtlichkeit seiner Handlung. Urth. des IV. Sen. vom 25. April 1890. 724. 90.

13. § 246.

Die Hingabe fremder Sachen an einen Dritten „zum Depot" enthält die rechtswidrige Aneignung im Sinne des § 246 Str. G. B. nicht schon dann, wenn die Absicht des Thäters bei der Hingabe an den Dritten dahin gegangen ist, demselben eine Sicherstellung für die aus gewissen in Aussicht genommenen Engagements des Thäters etwa entstehenden Ansprüche des Dritten an ihn zu gewähren, und er sich der Möglichkeit bewußt gewesen ist, daß die in Depot gegebenen Sachen ungünstigen Falles Gegenstand eines von dem Dritten auszuübenden kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts werden könnten. In Ermangelung anderweitiger Feststellungen ist in solchem Falle die Annahme nicht ausgeschlossen, daß die Absicht des Thäters bei der Hingabe auf eine vorübergehende Nutzbarmachung gerichtet gewesen ist, dagegen die Absicht gefehlt hat, die fremden Sachen dauernd dem Eigenthümer zu entfremden und substantiell sie als eigene Vermögensstücke zu haben oder zu behandeln. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1890. 623. 90.

14. § 257.

In objektiver Beziehung genügt für den Thatbestand des § 257 Str. G. B. jede vorsätzliche Thätigkeit, welche mit einer der vom Gesetze hervorgehobenen Zweckbestimmungen ausgeübt ist, gleichviel ob sie zu dem erstrebten Ziele geführt hat oder nicht. Ist eine solche Thätigkeit bereits vorgenommen, so liegt, ohne daß es auf den Erfolg derselben ankommt, ein vollendetes und nicht blos ein versuchtes Beistandleisten vor. Urth. des IV. Sen. vom 1. April 1890. 555. 90.

15. § 274 Nr. 1.

Als „vernichtet" im Sinne des § 274 Nr. 1 Str. G. B. können die beiden Wechselurkunden nach den Darlegungen des Urtheils allerdings nicht angesehen werden. Da die Wechsel nur in zwei Theile zerrissen wurden, die kleineren Stücke der Inhaber behielt und die größeren der Angeklagte an sich nahm, so

hörten die Wechsel nicht auf, als Urkunden zu existiren; nur dann, wenn letzteres der Fall gewesen wäre, könnte von einer Vernichtung die Rede sein. Dagegen wurden die Wechselurkunden durch das Zerreißen beschädigt. Mag auch nach Zusammensetzung der einzelnen Stücke der urkundliche Inhalt der Wechsel zu ermitteln sein, so sind die Wechsel doch nicht mehr geeignet, gemäß § 381 C. P. O. einen vollen Beweis zu erbringen, sie sind vielmehr mit äußeren Mängeln behaftete Urkunden, deren Beweiskraft nach § 384 a. a. O. zu beurtheilen ist. Für den Thatbestand des § 274 Nr. 1 Str. G. B. macht es aber keinen Unterschied, ob eine Urkunde vernichtet oder beschädigt wird und es ist deshalb für die Entscheidung ohne Belang, daß der Vorderrichter an Stelle des Thatbestandsmerkmal des „Beschädigens“ irrigerweise das Thatbestandsmerkmal des „Vernichtens“ in dem Zerreißen der Wechsel gefunden hat. Urth. des II. Sen. vom 22. April 1890. 864. 90.

16. § 288.

Wenn schon in der Doktrin das Konkursverfahren vielfach als eine „General-Exekution“ aufgefaßt wird, um verschiedene Folgen der Konkurseröffnung theoretisch zu begründen, so wird doch das Konkursverfahren weder nach dem Sprachgebrauch des Lebens noch nach der Gesetzessprache von dem Ausdrucke „Zwangsvollstreckung“ mit umfaßt. Auf die Fälle einer im Konkursverfahren hervortretenden Verletzung der Gläubigerrechte bezogen sich die Vorschriften in den §§ 281—283 Str. G. B., an deren Stelle jetzt die §§ 209—214 der Konkursordnung getreten sind. Dagegen richtet sich der § 288 Str. G. B., wie aus der Entstehungsgeschichte hervorgeht (Motive S. 137, 138), nur gegen die Vereitelung einer Spezial-Exekution. Das gemäß § 98 der Konkursordnung an den Schuldner erlassene allgemeine Veräußerungsverbot hat nur den Charakter einer zur Sicherung der Konkursgläubiger dienenden einstweiligen Verfügung, kann aber als Zwangsvollstreckung nicht angesehen werden. Urth. des II. Sen. vom 1. April 1890. 655. 90.

17. § 299.

Zum Begriff des „Eröffnens“ ist es nicht unbedingt erforderlich, daß der vorhandene Verschluß verletzt werde. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und nach § 299 Str. G. B. setzt das Eröffnen zwar das Vorhandensein eines Verschlusses voraus; ein bloßes Auseinanderhalten eines unverschlossenen Briefes oder das Herausnehmen eines solchen aus einem offenen Umschlag ist also nicht als Eröffnen anzusehen. Dagegen fällt unter diesen Begriff jede Thätigkeit, wodurch der Verschluß beseitigt oder unwirksam gemacht wird, folglich auch eine derartige Behandlung eines verschlossenen Couverts, welche dessen Inhalt ohne Versehrung der schützenden Umhüllung zu Tage fördert. Wenn daher die Verschlußklappe des in Rede stehenden Briefumschlags nur mit der äußersten Spitze festgeklebt war, so daß sich bei einigem Zusammendrücken des Couverts das darin liegende Schriftstück von bei weitem kleineren Format durch die entstandene Oeffnung herausziehen ließ, so konnte der Vorderrichter auch in diesem Falle ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Angeklagte, indem er so verfuhr und das Schriftstück dem Umschlage entnahm, den Brief eröffnet habe, obwohl er den letzteren nicht erbrochen hatte. Urth. des IV. Sen. vom 25. April 1890. 948. 90.

18. §§ 304 und 305.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils hat der Angeklagte von einer über den Fluß führenden, in leichter Konstruktion errichteten Brücke eine lose auf derselben aufgelegte schwere Bohle ab und auf das Land gezogen, hierdurch aber den Flußübergang unterbrochen. Es konnte indessen die Bohle ohne viele Mühe und Zeitaufwand wieder in ihren vorigen Stand gebracht werden. Die Strafkammer hat das gegen den Thäter nach § 305 St. G. B. eingeleitete Verfahren eingestellt, weil eine theilweise Zerstörung der Brücke nicht stattgefunden habe, vielmehr nur eine Beschädigung derselben verursacht worden sei, welche in Ermangelung des nach § 303 St. G. B. erforderlichen Strafantrags nicht bestraft werden könne. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Im Falle die Brücke nur beschädigt worden, hätte der Angeklagte immerhin nach § 304 St. G. B. bestraft werden müssen. Eine Beschädigung lag aber vor. Denn die Wegnahme der, wenn schon nur lose aufgelegten, Bohle und die hierdurch verursachte Ungangbarkeit der Brücke war ein Eingriff in ihre Substanz, welcher ihr ihre sachliche Eigenschaft als Brücke entzog. Daß der vorige Zustand derselben mit Leichtigkeit hätte wieder hergestellt werden können, beseitigt die Verschuldung des Angeklagten nicht, weil nach der Darstellung des Urtheils der Vorsatz desselben darauf gerichtet war, den Uebergang über die Brücke wirklich, wenn auch nur zeitweise, durch die Wegnahme der Bohle zu verhindern, wozu er nicht berechtigt war. Bei der hiernach gebotenen Aufhebung des Urtheils bedurfte es vorerst nicht der Prüfung, ob nicht sogar § 305 St. G. B. hätte angewendet werden müssen. Urth. des I. Sen. vom 31. März 1890. 691. 90.

19. § 308.

In § 308 St. G. B. wird ein erheblicher Vorrath landwirthschaftlicher Erzeugnisse vorausgesetzt. Die Feststellung aber, ob ein erheblicher Vorrath angezündet worden, ist eine rein thatsächliche. Urth. des I. Sen. vom 14. April 1890. 646. 90.

20. § 357 Nr. 12.

Allerdings bezieht sich die Bestimmung des § 307 Nr. 12 St. G. B., welche, wie auch die Motive hervorheben, in der Hauptsache die Vorschrift des § 345 des Preuß. St. G. B. wiederholt und mit diesem in dem ersten Entwurfe sogar gleichlautend war, an sich auch auf in Privatgärten angelegte Wasserbehälter (Vgl. Entsch. des Obertribunals vom 8. Juli 1859. Goltdammer's Archiv Bd. 7 S. 712); dieselbe umfaßt aber nicht solche größere Wasseransammlungen, welche in natürlichen oder künstlichen Bodenvertiefungen aus atmosphärischen Niederschlägen oder Quellen sich bilden (z. B. Weiher, Teiche, Seen) und welche zugleich nach ihrem Umfange oder nach ihrer Benutzungsweise durch die Berechtigten weder verdeckt noch verwahrt werden können. Urth. des I. Sen. vom 10. April 1890. 643. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 51.

Wie die im § 51 Str. P. O. vorgeschriebene Belehrung einzurichten sei, darüber enthält das Gesetz keine Bestimmung. Es ist daher dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, ob er auf den ausdrücklichen Hinweis des Zeugen auf sein Recht zur Zeugnißverweigerung sich beschränken oder darüber hinaus den

Zeugen zu einer Erklärung des vorgedachten Inhalts auffordern will. Eine absolute Verpflichtung des Vorsitzenden hierzu ist aus dem Gesetze nicht abzuleiten. Erfolgt also Seitens des Vorsitzenden jene Aufforderung nicht, giebt der Zeuge auf die geschehene Belehrung eine Erklärung nicht ab, und läßt er sich auf die Vernehmung ein, so liegt ein Verstoß gegen das Gesetz nicht vor, weil hierdurch der Zeuge unzweideutig zu erkennen gegeben hat, daß er von seinem Rechte zur Zeugnißverweigerung keinen Gebrauch machen wolle. Urth. des III. Sen. vom 14. April 1890. 815. 90.

2. § 56 Nr. 3.

Die Rüge des Angeklagten, daß durch die Vereidigung des Zeugen H. § 56 Nr. 3 Str. P. O. verletzt sei, ist begründet. Denn nach den Feststellungen der Strafkammer hat zuerst H. dem Angeklagten einen Schlag mit dem Stuhlbein versetzt und darauf folgte dann der Schlag, welchen H. mit einem Stuhlbein gegen die Schläfe erhielt, und der Messerstich, welcher nach Annahme der Strafkammer dem H. von dem Angeklagten in den Rücken versetzt worden ist und die Verurtheilung des letzteren wegen gefährlicher Körperverletzung zur Folge gehabt hat. Der Auffassung, daß H. sich der Theilnahme an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That im Sinne des § 56 Nr. 3 Str. P. O. verdächtig gemacht hat, steht der Umstand, daß H. zu dem gegen den Angeklagten geführten Schlage dadurch veranlaßt wurde, daß er einen Angriff von Seiten des letzteren fürchtete, nicht entgegen; denn die Strafkammer hat gerade in dem von H. dem Angeklagten versetzten Schlage einen Angriff gefunden, welcher den Angeklagten als im Zustande der Nothwehr befindlich und, soweit es sich um den gegen H. mit dem Stuhlbein verübten Schlag handelt, straflos erscheinen ließ. Urth. des IV. Sen. vom 15. April 1890. 842. 90.

3. § 60.

Die Revision rügt mit Erfolg die Verletzung des § 60 Str. P. O. bezüglich des Zeugen B. Dieser Zeuge ist in der Hauptverhandlung vernommen worden, ohne daß das Sitzungsprotokoll seine Beeidigung oder einen gesetzlichen Grund seiner Nichtbeeidigung beurkundet. Zwar ist unter dem Protokolle von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber nachträglich bezeugt worden, daß der genannte Zeuge vor seiner Vernehmung thatsächlich beeidigt worden ist. Aber diese Ergänzung des Protokolls ist erst nach Eingang der Revisionsbegründung erfolgt und kann deshalb die in letzterer gemachte Berufung auf die ausschließliche Beweiskraft des Protokolls gemäß § 274 Str. P. O. nicht entkräften. Es muß deshalb die Behauptung der Revision, daß der gedachte Zeuge ohne Grund unbeeidigt geblieben ist, für unwiderlegt und erwiesen gelten und damit ist der gerügte Verstoß gegen § 60 Str. P. O. gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 25. April 1890. 577. 90.

4. §§ 115 und 23 Abs. 2.

Die in § 115 Str. P. O. angeordnete Vernehmung des verhafteten Beschuldigten ist kein Verfahrensakt, welcher der Voruntersuchung eigenthümlich wäre, vielmehr kann die Nothwendigkeit einer solchen Vernehmung in jedem Stadium des Verfahrens eintreten. Im vorliegenden Falle war, als die Vernehmung erfolgte, die Voruntersuchung schon geschlossen und die Sache nicht mehr bei dem Untersuchungsrichter, sondern auf Grund der erhobenen Anklage bei der Strafkammer anhängig; die fragliche Vernehmung konnte sowohl von einem Mitgliede dieser Kammer wie auch von jedem anderen Richter des Landgerichts bewirkt werden. Wenn nach der bei dem Landgericht bestehenden Geschäftsvertheilung die Vernehmungen der in Rede stehenden Art ohne Rücksicht auf die verschiedenen Prozeßstadien demjenigen Richter übertragen sind, welcher zum Untersuchungsrichter bestellt ist, so handelt dieser Richter, sofern er außerhalb einer schwebenden Voruntersuchung eine Vernehmung gemäß § 115 Str. P. O. bewirkt, nicht in seiner Eigenschaft als Untersuchungsrichter. Urth. des II. Sen. vom 28. März 1890. 705. 90.

5. §§ 260 und 263.

Wenn auch nicht in Abrede zu stellen ist, daß es Thatsachen giebt, welche auch der Strafrichter ohne eine den Vorschriften der Str. P. O. entsprechende Beweisaufnahme als feststehend gelten lassen kann und muß, weil kein vernünftiger Grund besteht, sie in Zweifel zu ziehen — wohin insbesondere allgemein anerkannte Ergebnisse der Geschichtsforschung und wissenschaftlicher Untersuchungen sowie Erscheinungen des Naturlebens gehören (vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 15. November 1887. Entsch. Bd. 16 S. 327) —, so können doch hierher niemals diejenigen Thatsachen gerechnet werden, aus denen unmittelbar auf die dem Angeklagten bei der That innewohnende Willensrichtung geschlossen werden soll, und am allerwenigsten Thatsachen, welche, wie „die Stellung" einer Zeitung in einer politischen Frage oder „die Gereiztheit" derselben, nicht selbst in die äußere Erscheinung fallen, sondern als der geistige Inhalt einer Reihe von Druckschriften nur von den Lesern der letzteren erkannt und beurtheilt werden können. Urth. des I. Sen. vom 14. April 1890. 712. 90.

6. §§ 273 und 266.

Wird in den Urtheilsgründen einer Thatsache nicht gedacht, so folgt daraus, daß sie entweder nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen oder daß sie bei der Prüfung der Ergebnisse der Beweiserhebung vom Gericht nicht für erwiesen angenommen worden ist. Da nun die Beantwortung der Frage, ob eine Thatsache erwiesen oder nicht erwiesen sei, von dem Grade der Glaubwürdigkeit abhängt, welche das Gericht den einzelnen Beweismitteln beilegt, die Feststellung der Glaubwürdigkeit aber nach § 260 Str. P. O. lediglich dem pflichtmäßigen Ermessen des Instanzgerichts überlassen und jedem Revisionsangriffe entzogen ist, so kann selbst unter der Voraussetzung, daß das Sitzungsprotokoll ergiebt, daß ein Zeuge die in den Urtheilsgründen nicht erwähnte an sich erhebliche Thatsache wirklich bekundet hat, hieraus ein Revisionsgrund nicht entnommen werden, weil anzunehmen ist, daß die Vorinstanz in der Bekundung des Zeugen eine Beweisquelle für die Thatsache nicht gefunden und sie deshalb für erwiesen nicht erachtet habe. Urth. des IV. Sen. vom 22. April 1890. 843. 90.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 120 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

In § 120 Abs. 3 der Gewerbe-Ordnung ist die Pflicht zur Herstellung und Unterhaltung der zur thunlichsten Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendigen Einrichtungen den Gewerbeunternehmern als solchen auferlegt, und

dieser Obliegenheit werden sie nicht durch die Bestellung an sich tüchtiger Aufsichtspersonen ohne Weiteres überhoben, zumal wenn dieselben sich nicht zugleich als Stellvertreter im Sinne des § 45 der Gewerbe-Ordnung darstellen. Urth. des IV. Sen. vom 15. April 1890. 769. 90.

2. § 210 Nr. 3 der Reichs-Konkursordnung.

In dem Urtheil vom 15. Januar 1889 (Jurist. Wochenschrift 1889 Seite 103 Nr. 14) ist die Ansicht aufgestellt, daß es dem Strafrichter unbenommen sei, dem Kaufmann eine geringe Nachfrist zuzurechnen, weil dadurch, daß die Bilanz nur wenige Tage nach Abschluß des Geschäftsjahres angefertigt werde, der Zweck des Gesetzes noch nicht vereitelt würde. Da jedoch weder der Artikel 29 des Handelsgesetzbuches noch der Artikel 239 eine derartige Berücksichtigung der besonderen Umstände und Verhältnisse vorschreiben, so kann die Frage, ob eine entschuldbare Verspätung vorliegt, doch jedenfalls immer nur auf Grund der gesammten Sachlage und der sich aus ihr ergebenden thatsächlichen Erwägungen beantwortet werden. Urth. des IV. Sen. vom 15. April 1890. 696. 90.

3. § 14 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878. §§ 41 und 42 Str. G. B.

Da nach der Darlegung in dem von der Staatsanwaltschaft angefochtenen Urtheile der Strafkammer der Inhalt des verbreiteten Flugblatts gegen die §§ 131, 187 Str. G. B. verstößt, so mußte gemäß §§ 41, 42 das. die Unbrauchbarmachung der Schrift ausgesprochen werden. Der erste Richter hat von dieser Maßnahme Abstand genommen, weil die Befugniß zur Unbrauchbarmachung sich schon aus § 14 des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Oktober 1878 ergebe. Dieser Grund kann nicht gebilligt werden. Der § 14 enthält ein Gebot an die Verwaltungsbehörde. In den §§ 41, 42 Str. G. B. sind auch die Gerichte mit einer vorwiegend polizeilichen Maßnahme befaßt und § 14 des Sozialistengesetzes beseitigt nicht die den Gerichten obliegende Verpflichtung. Der in dem Urtheil vom 15. Februar 1889, Entsch. Bd. 19, S. 1 ff., insbes. S. 6 erörterte Fall lag anders. Dort war ein vorsätzliches Vergehen nicht festgestellt, während hier der erste Richter angenommen hat, daß der unbekannte Verfasser des Flugblatts vorsätzlich gegen die Vorschriften der §§ 131, 187 Str. G. B. gehandelt hat; dort kam auch nur die Anwendung des § 40, nicht wie hier die Anwendung der §§ 41, 42 Str. G. B. in Frage. Urth. des II. Sen. vom 9. April 1890. 738. 90.

4. § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Aus dem vom Vorderrichter selbst vorgetragenen Sachverhältniß entsteht der Verdacht einer Verkennung des Begriffs der Gesundheitsgefährlichkeit. Er stellt nur fest, daß das Schwein, von welchem das fragliche, vom Angeklagten verkaufte Fleisch herrührte, von dem Fleischbeschauer für „schwachfinnig" befunden und „dem Angeklagten zur Verwendung im eigenen Gebrauch überantwortet sei." Läßt schon das Wort „schwachfinnig" den Zweifel entstehen, ob das Schwein in allen seinen Theilen finnig war, so wird dieser Zweifel auch hinsichtlich des Grades der Finnigkeit durch die Ausantwortung des Schweines an den Angeklagten zur eigenen Verwendung, ohne Feststellung irgend einer Beschränkung, so verstärkt, daß es an einer rechtlich bedenkenfreien Unterlage für die Annahme sowohl der objektiven Gesundheitsgefährlichkeit der verkauften Theile als auch des Wissens des Angeklagten von derselben fehlt. Der Vorderrichter stellt aber weiter fest, daß der Angeklagte wenigstens in einem Falle das Fleisch mit der ausdrücklichen Erklärung verkauft habe, es sei schwachfinnig. Daß er das Fleisch „als Nahrungsmittel" verkauft hat, wird hierdurch zwar nicht unbedingt ausgeschlossen, hätte aber jedenfalls der näheren Begründung bedurft. Urth. des IV. Sen. vom 25. April 1890. 939. 90.

5. § 12 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879. § 6 des Gesetzes vom 25. Juni 1887.

Die Siphons (Ausflußhähne an Flaschen mit kohlensäurehaltigen Getränken und die mit einem solchen Hahne versehenen Flaschen selbst, aus welchen das eingefüllte künstliche Soda- oder Selterwasser durch den Gasdruck herausgetrieben wird, sobald man durch Druck auf den Knopf oder Hebel das Ventil öffnet) lassen sich weder nach dem Gesetze vom 14. Mai 1879, noch nach dem vom 25. Juni 1887 als Trinkgeschirre ansehen. Urth. des III. Sen. vom 20. März 1890. 220. 90.

6. § 7 Abs. 3 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885.

Da das Gesetz bei dem Worte „Kommissionär" ausdrücklich den Art. 360 des Handelsgesetzbuches allegirt, so will es die Steuerpflicht für das Abwickelungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten nur in dem Falle konstituiren, wenn Ersterer das Hauptgeschäft als Kommissionär im Sinne des Art. 360, also gewerbsmäßig im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers geschlossen hat. Hat der Beauftragte ein Handelsgeschäft zwar im eigenen Namen für Rechnung seines Auftraggebers geschlossen, ist er aber weder in Folge eines gewerbsmäßigen Betriebes solcher Geschäfte noch in Folge eines sonstigen Handelsbetriebes Kaufmann (die Eigenschaft als Börsenmäkler macht ihn nach Art. 66 ff. H. G. B. nicht zum Kaufmann), so können nur die Regeln des Mandats zur Anwendung kommen. Urth. des IV. Sen. vom 11. April 1890. 538. 90.

Sch.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 10.—20. Mai 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Da nach § 513 Ziffer 2 C. P. O. eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft des Gesetzes ausgeschlossen war, so fragt es sich, ob der im § 41 Ziffer 6 C. P. O. gegebene Thatbestand, nach welchem ein Richter kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts in den Sachen ausgeschlossen ist, in welchen er in einer früheren Instanz „bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung" mitgewirkt hat, durch den vorstehend mitgetheilten Sachverhalt erfüllt wird. Die Frage war zu verneinen. Richtig ist allerdings, daß, wo die C. P. O. den Ausdruck „Erlassung eines Urtheils" gebraucht, darunter die Beschlußfassung und Verkündung verstanden wird (cfr.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

§§ 272, 273, 295, 430, 472, 507 C. P. O.) und daß das Urtheil erst im Moment der Verkündung „erlassen“ ist. Wäre nun im § 41 Ziffer 6 derselbe Ausdruck gebraucht, so würde zwar der Wortlaut des Gesetzes der Auffassung des Rkl. zur Seite stehen. Der Angriff würde aber gleichwohl einen Erfolg nicht haben können. Der Zweck der Bestimmung ist doch nur der, zu verhüten, daß ein Richter, welcher in der Vorinstanz an der Urtheilsfindung Theil genommen hat, in der früheren Instanz bei der Entscheidung mitwirkt, weil anzunehmen ist, daß einem solchen Richter die erforderliche Unbefangenheit für die Beurtheilung des angefochtenen Erkenntnisses fehlt. Es ist aber nicht erfindlich, in wie fern die Unbefangenheit des Richters dadurch beeinträchtigt werden könnte, daß er die Verkündung des Urtheils mit angehört hat. Da eine Bestimmung, wie sie die Revision unterstellt, weit über den klar vorliegenden gesetzgeberischen Zweck hinausgehen würde, so würde eine restriktive Auslegung des Ausdrucks geboten sein, um den wirklichen Willen des Gesetzgebers zu treffen, und dies um so mehr, als die gegentheilige Annahme zu dem geradezu unverständlichem Resultat führen würde, daß in einem Fall, wie er hier vorliegt, Richtigkeit des zweiten Urtheils angenommen werden müßte, im umgekehrten Fall aber der Richter, welcher bei der Entscheidung in I. J. mitgewirkt hätte, nicht behindert wäre, bei der Verkündung des zweiten Urtheils mitzuwirken, da der § 513 Ziffer 2 nicht, wie der § 41 Ziffer 6, von einer Mitwirkung bei der „Erlassung“ einer Entscheidung, sondern nur von der Mitwirkung bei der Entscheidung redet. Das aus der sonstigen Ausdrucksweise der C. P. O. entnommene Argument wird aber auch dadurch hinfällig, daß der § 41 Ziffer 6 überhaupt nicht von der „Erlassung eines Urtheils,“ sondern von der Erlassung einer Entscheidung spricht. Dieser Unterschied der Ausdrucksweise ist nicht bedeutungslos. Während das Urtheil erst mit seiner Verkündung vorliegt, muß die Entscheidung — das Urtheilfinden — bereits vor der Verkündung getroffen sein. Angesehen den oben hervorgehobenen Zweck des § 41 Ziffer 6 C. P. O. kann es nicht zweifelhaft sein, daß unter der „Mitwirkung bei der Erlassung der Entscheidung“ nichts anderes zu verstehen ist, als was im § 513 Ziffer 2 C. P. O. unter der Mitwirkung bei der Entscheidung verstanden wird d. h. die Mitwirkung des Richters bei der Urtheilsfindung. III. C. S. i. S. Möller c. Kaiserliche Kanalkommission in Kiel vom 25. April 1890, Nr. 23/90 III.

2. Daß die übrigens nur auf nicht fällige Forderungen bezügliche Vorschrift des § 12 I 29 Allgemeine Gerichtsordnung durch den § 14 des E. G. zur C. P. O. in Verbindung mit den zwischen gewöhnlichen und hypothekarisch oder sonst gesicherten Forderungen nicht unterscheidenden Bestimmungen der §§ 796 ff. der C. P. O. über den Arrest, in Wegfall gekommen ist. Wie bereits in dem Urtheil des R. G. 1. Senat vom 26. Febenar 1890 in Sachen Doberisch u. Bielschowsky wider Kaschau-Oderberger Eisenbahngesellschaft, Reg. I 2/1890 erkannt worden, enthält die gedachte Vorschrift der Allgemeinen Gerichtsordnung nicht einen materiellrechtlichen, sondern einen prozessualen Grundsatz, der von der Reichs-Civilprozeßordnung nicht aufrecht erhalten worden ist. Vgl. auch v. Wilmowski-Levy Comm. zur C. P. O. zu § 797 Anm. 2. V. C. S. i. S. Siepmann c. Ertemann vom 23. April 1890, Nr. 361/89 V.

3. Allerdings wird der Arrestimpetrant durch den Widerspruch gegen die Arrestanlegung nach §§ 804, 805 C. P. O. genöthigt, in der Rolle des Kl. die Arrestanlegung zu rechtfertigen, und es gewinnt demgemäß das Vorbringen des Arrestschuldners gegen die Arrestanlegung in diesem Verfahren den Charakter der Einrede. Vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. 20 Nr. 87 S. 383. Allein die Aufgabe des Arrestkl., den Arrest zu rechtfertigen, reicht nicht weiter als der Widerspruch des Arrestbekl. reichte, und in einem weiteren Umfange wird deshalb auch nicht der Richter mit der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes befaßt. Daraus folgt, daß der Arrestbekl. nicht berechtigt ist, in der Berufungsinstanz andere Theile des Arrestes anzugreifen als gegen welche sein Widerspruch gerichtet war, bezüglich deren also die Rechtfertigungsklage erhoben worden und über deren Rechtmäßigkeit demgemäß vom I. R. entschieden ist; eine *derartige* neue Einrede würde die *erhobene* Klage nicht treffen, vielmehr sich als neuer *Widerspruch* im Sinne des § 804 C. P. O. darstellen, auf welchen zu reagiren der Arrestimpetrant erst genöthigt ist, wenn der Arrestschuldner ihn zur mündlichen Verhandlung über den Widerspruch in I. J. laden läßt (§ 804 Abs. 2). Daraus folgt aber weiter, daß der Arrestbekl. ebensowenig berechtigt sein kann, erst in der Berufungsinstanz einen Streit über die Tragweite seines Widerspruchs zu eröffnen und das I. Urtheil aus dem Grunde anzugreifen, weil es über die Rechtmäßigkeit des Arrestes in einem geringeren Umfange desselben entschieden hat als sein Widerspruch angeblich bezweckte. Insoweit Letzteres wirklich der Fall ist, liegt ein erstrichterliches Urtheil überhaupt noch nicht vor, und es erübrigt solchenfalls dem Arrestbekl. nur, eine Ergänzung des Urtheils nach § 292 C. P. O. zu beantragen oder den Arrestimpetranten nach § 804 Abs. 2 aufs Neue zur Verhandlung zu laden. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

4. Es handelt sich bei dem auf dem Widerspruch des Arrestbekl. nach §§ 804, 805 C. P. O. eingeleiteten Verfahren nur um die Frage, ob der Beschluß, durch welchen der Arrest *angeordnet* wurde (§ 799), gerechtfertigt sei. In diesem Beschluß braucht eine Bezeichnung des mit Arrest zu belegenden Gegenstandes nicht zu erfolgen, dies gehört vielmehr zur Vollziehung des Arrestes (§§ 808 ff.); enthält gleichwohl schon der Arrestanordnungsbeschluß, wie hier, die Bezeichnung des Arrestobjekts und, wenn dieses eine Forderung ist, den Pfändungsbeschluß, so ist das allerdings eine theilweise Vorwegnahme der Arrestvollziehung, die aber auf die rechtliche Behandlung weder der Arrestanordnung noch der Arrestvollziehung Einfluß übt (Entscheidungen des R. G. Bd. 9 Nr. 92 S. 321). Auf die Arrestvollziehung finden nach §§ 808 bis 812, soweit dort nichts Andres verordnet ist, die Vorschriften der C. P. O. über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung. Für die Geltendmachung von Einwendungen gegen die Art und Weise der Arrestvollziehung ist danach der § 685 in entsprechender Weise maßgebend, welcher für Einwendungen des *Schuldners* gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung den Weg der Beschwerdeführung (beziehungsweise der Remonstration) beim Vollstreckungsgericht, und zwar als den *ausschließlich* zulässigen Weg vorschreibt. Vgl. Entsch. bei Nr. 2.

5. Ein Rechtssatz, daß ein zur Zahlung der durch Arrest zu sichernden Forderung verurtheilendes Urtheil die Anordnung

eines im Uebrigen begründeten Arrestes verhindere, besteht nicht. Wenn auch in vielen Fällen die Befugniß zur Vollstreckung des Urtheils die Anordnung eines Arrestes der beitreibbaren Forderung überflüssig machen dürfte, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß nach der besonderen Lage der Sache die Anordnung des Arrestes zur Sicherung der Zwangsvollstreckung erforderlich und deshalb zulässig erscheint. V. C. S. i. S. Ernst c. Reinhardt vom 30. April 1890, Nr. 14./90. V.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

6. Dem B. G. muß darin beigetreten werden, daß Satz 2 der Ziffer 1 des § 23 C. P. O. nur Sicherung oder Befriedigung einer bereits begründeten Forderung betrifft, daher nicht anwendbar ist auf eine Rechtshandlung, durch welche der Gemeinschuldner für empfangenes Geld gleichzeitig oder gar im Voraus Sicherheit oder Befriedigung gewährt. Dagegen kann ein solches neues Rechtsgeschäft nach Satz 1 der Ziffer 1 angefochten werden, wenn durch dessen Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden und dem anderen Theile zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. III. C. S. i. S. Broich c. Franke vom 25. April 1890, Nr. 20/90 III.

7. Betrachtet man die Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Juli 1879 im Einzelnen und in ihrem Zusammenhange, so ergiebt sich mit voller Deutlichkeit, durch die Anfechtung soll den Gläubigern eines zahlungsunfähigen Schuldners das Recht verschafft werden, zu ihrer Befriedigung nicht blos das gegenwärtige Vermögens des Schuldners, sondern auch diejenigen Vermögensstücke zu verwenden, welche der Schuldner früher im betrüglichen Einverständniß mit dem Empfänger aufgegeben hatte. Die Grundlage des Anfechtungsrechts ist, wie dies auch die Motive zur K. K. O. und zum Gesetze vom 21. Juli 1879 ausdrücklich hervorheben, nicht in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, vielmehr in der Verletzung des jedem Gläubiger zustehenden Befriedigungrechts zu erblicken. (Vgl. Motive zur K. K. O. S. 108—110, 130, 145 und Motive zum A. G. 9—11.) Wann die Forderungen des Anfechtungsklägers entstanden sind, muß hiernach bei der Beurtheilung ihres Anfechtungsanspruchs ebenso unwesentlich erscheinen, wie die Frage, ob zur Zeit der Vornahme des angefochtenen Cessionsaktes die Entstehung jener Forderungen von den Bekl. vorausgesehen worden ist oder auch nur vorausgesehen werden konnte. In demselben Sinne hat sich das R. G. bereits mehrfach ausgesprochen, vgl. insbesondere die Urtheile des III. C. S. vom 26. Januar 1886 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 15 S. 62) und des V. C. S. vom 27. März 1889, V Nr. 361/88, (Juristische Wochenschrift 1889 S. 209), und damit stimmen die Schriftsteller des Anfechtungsrechts fast ausnahmslos überein. Vgl. außer dem vom Vorderrichter citirten Jäckel namentlich von Wilmowski, K. K. O. S. 120, 539; Petersen und Kleinfeller, K. K. O. S. 94, 125; Hartmann, A. G. 83 ff.; Cosack, Anfechtungsrecht S. 40; Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 773; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 S. 327, 332. Für seine entgegenstehende Ansicht beruft sich freilich der Kl. auf das Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 5. Mai 1885 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 13 S. 166), und es ist nicht zu verkennen, daß dieses Urtheil von der vorstehend entwickelten Auffassung insofern abweicht, als es für den Fall der Anfechtung aus § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 wegen einer erst später entstandenen Forderung den Nachweis fordert, daß der Schuldner bei dem Abschlusse des angefochtenen Rechtsgeschäfts die Absicht hatte, weitere Verpflichtungen noch zu übernehmen, und daß dem anderen Theile eine solche Absicht bekannt war. Allein der Einholung einer Entscheidung der vereinigten C. S. nach Maßgabe des § 137 des G. V. G. bedarf es schon deshalb nicht, weil der II. C. S. selbst sich in einem späteren Urtheile vom 13. Juli 1888, II 209/88, (theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1888 S. 383 Nr. 4) auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt, namentlich für zutreffend erklärt hat, daß der Anfechtungsanspruch nicht in einem speziell gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge zu finden ist, und ferner ausgesprochen hat, daß die Vermuthung des § 3 Nr. 2 des A. G. auch auf solche Gläubiger zu beziehen ist, welche erst nach Abschluß des Vertrages ihre Forderungstitel erlangt haben. Der in § 137 cit. vorausgesetzte Konfliktsfall liegt hiernach gegenwärtig nicht vor. VI. C. S. i. S. Skopnick c. Gerichtskasse in Insterburg vom 1. Mai 1890, Nr. 338/89 VI.

II. Das Wechsel- und Handelsrecht.

8. Zu Unrecht greift die Revisionsbegründung die geschehene Verurtheilung des Gesellschafters auf Grund des von der Gesellschaft acceptirten Wechsels im Wechselprozesse mit der Begründung an, daß die wechselmäßige Verpflichtung nur die Gesellschaft treffe, die Solidarverpflichtung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden, welche der Art. 112 des H. G. B. ausspreche, aber eine besondere, neben der Verpflichtung der Gesellschaft bestehende Mitschuldnerverpflichtung sei. Es beruht diese Begründung auf einer Auffassung des Wesens der offenen Handelsgesellschaft, welche das R. G. konstant verworfen hat. Die offene Handelsgesellschaft hat keine besondere Persönlichkeit. Die unmittelbar durch die unter der Gesellschaftsfirma eingegangenen Verbindlichkeiten Verpflichteten sind die Gesellschafter und diese Verpflichtung ist für jeden Gesellschafter eine Verpflichtung mit seinem ganzen Vermögen. Daß trotz einer im Firmenprozeß erfolgten Verurtheilung behufs der Vollstreckung des Urtheils in anderes Vermögen der Gesellschafter als das dem Gesellschaftsfonds zugehörige noch ein Nachprozeß für erforderlich erachtet wird, hat seinen Grund lediglich darin, daß im Firmenprozeß kein Raum für die Geltendmachung von Einwendungen ist, welche dem individuellen Rechtskreise des einzelnen Gesellschafters angehören. Vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. III S. 57, Bd. V S. 55, 70, Bd. XVII S. 367. I. C. S. i. S. Geppert c. Mertig vom 26. April 1890, Nr. 45/90 I.

9. Hat der Kl. seine Rechte aus dem Wechsel einem Dritten im Wege der Cession abgetreten und selbst hiervon dem Bekl. Anzeige gemacht, so kommt die Vorschrift des § 414 Th. 1 Tit. 11 des A. L. R. zur Anwendung, nach welcher der Schuldner sich nunmehr nicht mehr mit Wirkung gegen den Cessionar über die Forderung mit dem Cedenten einlassen kann. Daß Kl. den Wechsel besitzt, könnte solcher Cession gegenüber nur dann von Belang sein, wenn sich daraus ergäbe, daß die angezeigte Cession rechtlich unwirksam war. Denn eine Wiederabtretung der cedirten Forderung aus dem Wechsel Seitens des Cessionars an den Cedenten ergiebt sich aus dem bloßen Besitze des Wechsels Seitens des Letzteren nicht. Wenn man nun auch mit dem R. O. H. G. in dem in Entscheidungen desselben

Bd. 11 S. 280 flg. abgedruckten Urtheil annimmt, daß es zur Perfektion der Cession der Forderung aus dem Wechsel der Uebergabe der Wechselurkunde bedarf, so ist doch diese rechtliche Auffassung aus doppeltem Grunde nicht geeignet, die erfolgte Anzeige der Cession unerheblich zu machen. Einmal beweist der jetzige Besitz des Wechsels Seitens des Kl. durchaus nicht, daß Kl. den Wechsel nicht, als er die Forderung aus dem Wechsel abtrat, dem Cessionar übergeben hat. Der Bekl. würde, falls er dem Kl. zahlt, der Verantwortung dem Cessionar gegenüber nicht entgehen, wenn dieser beweist, daß ihm mit der Cession auch der Wechsel ausgehändigt worden, vielleicht sogar in Anbetracht der Anzeige und der behaupteten gleichzeitigen Aufforderung des Cessionars, ihm zu zahlen, selbst die Beweislast, daß der Wechsel nicht ausgehändigt worden, übernehmen müssen. Sodann aber wäre die erfolgte Cession, auch wenn sie nicht von der Aushändigung der Wechselurkunde begleitet war, wie auch jenes Urtheil des R. O. H. G., vgl. S. 254, 255 a. a. O., ergiebt, keineswegs ohne jede rechtliche Wirkung. Der Cessionar hätte jedenfalls durch die Cession das Recht auf Auslieferung des Wechsels erworben und schon die Kenntniß dieses Rechts Seitens des Bekl., vermittelt durch die rechtserhebliche, gerade zum Zwecke der Beendigung der Verfügungsbefugniß des Kl. über die Forderung erfolgte Anzeige von der Cession, beseitigt nach den Grundsätzen des Preußischen L. R., vgl. § 25 Th. I Tit. 10 des A. L. R. für den debitor cessus den guten Glauben, der ihn berechtigen könnte, wirksam über die Forderung noch mit dem Cedenten zu verhandeln. Nur als Cedent, der den Wechsel in Besitz hat, kommt aber der Kl. in Betracht, denn seine wechselrechtliche Legitimation beruht lediglich auf Erklärungen, die vor der behaupteten Cession datiren und nach derselben neue Wirkungen nicht mehr haben hervorbringen können, wie es hätte vielleicht der Fall sein können, wenn ein Blankogiro vorhanden gewesen wäre, so daß man auf Grund präsumtiver Uebertragung des Wechsels mit der Cession den Cessionar unter Absehen von der Cession auch als wechselmäßig legitimirten Inhaber und einen neuen Erwerb des Kl. mittels dieses Blankogiros gedeckt ansehen könnte. Die Auffassung des B. G., daß der Bekl., weil er an den Kl. nur gegen Aushändigung des Wechsels zu zahlen brauche, gegen jeden Anspruch des Cessionars gesichert sei, ist daher nicht zutreffend. Freilich kann der Cessionar aus dem Wechsel nicht klagen, wenn er denselben nicht hat. Daraus folgt aber nicht, daß er nicht unter dem Gesichtspunkte der Verpflichtung des Bekl. zur Herausgabe des Wechsels wegen bewußter Beeinträchtigung des dem Cessionar zustehenden Rechts auf Auslieferung desselben von demselben Zahlung des der Wechselsumme entsprechenden Betrages fordern könnte. Der Bekl. hat also allerdings ein Recht darauf, dem Kl. auf Grund der behaupteten und durch Urkunden unter Beweis gestellten Cession und ihrer Anzeige Seitens des Kl. die Berechtigung zum Klageanspruch zu bestreiten, für welche es in diesem Falle des Nachweises der Wiederaufhebung der Cession oder einer neuen Cession Seitens des früheren Cessionars an Kl. bedurft hätte. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Reichsgesetz vom 23. Juni 1880.

10. Daß der Bekl., indem er in seiner Eigenschaft als Departements-Thierarzt die Stallsperre gegen das für rotzverdächtig erklärte Pferd des Kl. anordnete, eine polizeiliche Verfügung treffen wollte und getroffen hat, ist im Hinblick auf seinen an die Polizeidirektion erstatteten Bericht und angesichts des § 12 Abs. 2 des R. Ges. vom 23. Juni 1880 nicht zu bezweifeln. Zwar wird von klägerischer Seite eingewendet, daß die Stallsperre eines Thierarztes, da sie im Gesetz als eine blos vorläufige Anordnung bezeichnet und dem polizeilichen Einschreiten entgegengestellt werde, nicht als polizeiliche Verfügung im Sinne des Preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842 betrachtet werden könne. Hiergegen ist jedoch zu bemerken, daß der § 12 des R. Ges. mit den Worten „vor polizeilichem Einschreiten" nur die Thätigkeit der regulären Polizeibehörde hat bezeichnen, nicht aber der für eilige Fälle zugelassenen Anordnung des „beamteten Thierarztes" einen anderen Charakter als den einer vorläufigen polizeilichen Maßregel hat beilegen wollen. Dieser Charakter drückt sich vielmehr ganz unzweideutig in der Schlußbestimmung von § 12 Abs. 2 cit. aus, wonach auch die von dem Thierarzt getroffene Anordnung entweder „zu Protokoll" oder durch „schriftliche Verfügung" zu eröffnen ist. Das im Gesetze vorgesehene polizeiliche Einschreiten, welches der thierärztlichen Anordnung nachzufolgen hat, ist gegenwärtigen Falles eröffnet worden mit der Verfügung, welche die Polizeidirektion zu Cassel am 5. Juni 1886 auf den Bericht des Bekl. vom 4. Juni erlassen hat. Ihrem Zweck und Inhalt nach kann diese Verfügung nicht anders aufgefaßt werden, als daß die Polizeibehörde nach eigener Prüfung der Sache die Anordnung des Thierarztes gebilligt und bestätigt, sodann aber auch noch weiter erforderliche Maßregeln getroffen hat. Mit dem Erlaß jener Verfügung ist daher die fragliche Stallsperre auf das Einschreiten der Polizeidirektion zurückzuführen und von hier an als eine Anordnung dieser Behörde anzusehen. III. C. S. i. S. Edelstein c. Holzendorff vom 25. April 1890, Nr. 347/89 III.

IV. Das Gemeine Recht.

11. Bei der Beurtheilung der vorliegenden Sache war davon auszugehen, daß grundsätzlich die Römisch-Justinianischen Bestimmungen über die sogenannte Ehescheidungsstrafe zur Anwendung zu kommen haben. Zunächst für das gemeine deutsche Recht steht es überhaupt, und insbesondere auch in der bisherigen Rechtsprechung des R. G. ganz fest, daß jenen Bestimmungen noch praktische Geltung zukommt, und zwar für alle Fälle der von einem Theile verschuldeten Ehescheidung, insbesondere auch für den hier vorliegenden Fall der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung. VI. C. S. i. S. Watty c. Watty vom 28. April 1890, Nr. 341/89 VI.

12. Das B. G. hat der wegen böslicher Verlassung des Mannes geschiedenen Kl. einen Anspruch auf den Werth eines Viertels des Gesammtgutes zuerkannt und und diesen noch auf den von Justinianus gesetzten Höchstbetrag von 100 Pfd. Goldes beschränkt. Da diese 100 Pfd. Goldes nach der vom O. L. G. angewandten Umrechnungsmethode auf 67 200 Mk. auskamen, und andererseits der Bekl. anerkannt hatte, daß das Viertel seines Vermögens mindestens so viel werth sei, so sind im B. U. ohne Weiteres der Kl. diese 67 200 Mk., mit Vorbehalt verschiedener Abzüge, zugesprochen, während sie mit ihren Mehrforderungen, abgesehen von dem Anspruche auf das angebliche Eingebrachte, abgewiesen ist. Hiergegen hat nun die Kl. eventuell

insbesondere den Angriff erhoben, daß die praktische Geltung des Maximums von 100 Pfd. Gold zu Unrecht angenommen worden sei. Die Berechtigung dieser Rüge konnte jedoch nicht anerkannt werden. Wird eingehend begründet. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

13. Der B. R. geht davon aus, daß die jetzt in Streit befindliche Stockrodebefugniß im vorigen Jahrhundert, namentlich 1733, 1766 und 1782 von der Landesherrschaft auf den derselben gehörigen Forstorten den klagenden Gemeinden widerruflich eingeräumt worden sei, erkennt aber an, daß diese für erwiesen geachtete Thatsache nicht ausreichend sei, die von den Kl. behauptete und anscheinend bis zum Einredebeweis für begründet gehaltne unvordenkliche Verjährung oder Ersitzung auszuschließen, weil die die Befugniß widerruflich ertheilenden Verfügungen alle vor Beginn der Verjährungs- resp. Ersitzungszeit (1797 resp. 1837) liegen, es aber unter diesen Umständen noch des weitern Nachweises bedürfe, daß die während dieser Verjährungszeiträume stattgehabte Ausübung der Stockrodebefugniß mit der seit 1733 erfolgten im Zusammenhang stehe bezw. die Fortsetzung derselben bilde und somit schließlich auf der widerruflichen Verleihung von 1733 beruhe. Dieser Ausgangspunkt entspricht den sich aus der rechtlichen Natur der unvordenklichen Verjährung ergebenden, nach Savigny's Vorgang auch allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen. III. C. S. i. S. Gemeinden Catterfeld u. Gen. c. Staatsministerium zu Gotha vom 15. April 1890, Nr. 7/90 III.

14. Nach allgemeinen Grundsätzen setzen Grunddienstbarkeiten zu ihrem Rechtsbestande voraus, daß das dienende Grundstück dem Herrschenden einen dauernden Nutzen zu gewähren im Stande ist und die Grundstücke nicht in der Weise entfernt von einander liegen, daß die Verbindung zwischen beiden unterbrochen wird. Wenn daher die Nutzung des dienenden Grundstücks durch ein in der Mitte liegendes — nicht gleichfalls dienendes — Grundstück unthunlich gemacht ist oder die rechtliche Beschaffenheit der dazwischen liegenden Häuser oder Grundstücke die Verwirklichung der Gerechtsame ausschließt, so kommt die Grunddienstbarkeit nicht zur Entstehung. Daraus würde nun die Folgerung zu ziehen sein, daß, wenn eine reale Dienstbarkeit rechtsgültig entstanden ist, demnächst aber durch Veränderungen am herrschenden oder dienenden Grundstücke die Voraussetzungen wegfallen, unter denen eine solche Servitut zur Entstehung gelangen konnte, dieselbe untergehe. Allein die Gesetze haben diese Folgerung in Wirklichkeit nicht für alle Fälle gezogen, vielmehr in einzelnen bestimmten Fällen nur eine zeitweilige Unterbrechung in der Ausübung der Servitut — l. 14 pr. Dig. cit. l. 6 Dig. si serv. vindic. (8, 5) — angenommen, in anderen, sobald das zwischen dem herrschenden und dienenden Grundstücke belegene, dem Servitutberechtigten seither eigenthümlich gehörige Grundstück ohne Vorbehalt der Dienstbarkeit veräußert worden ist, — l. 7 § 1 Dig. commun. praed. (8, 4) und l. 13 cit. — ausgesprochen, daß die Dienstbarkeit erst erlösche, wenn vom Augenblicke der Behinderung in der Ausübung an die Verjährungszeit abgelaufen sei. Ob in diesen Rechtssätzen eine grundsätzliche Entscheidung für dergleichen Fälle der Veränderung an dem zwischen der herrschenden und dienenden Sache liegenden Grundstücke oder eine singuläre Bestimmung für solche Servituten, die sich über mehrere Grundstücke erstrecken und dennoch eine Einheit bilden, zu finden sei, kann unerörtert bleiben; es genügt, daß das positive Recht in den angeführten Fällen die Dienstbarkeit mit dem Wegfallen des Hindernisses wieder aufleben läßt, vorausgesetzt, daß nicht inzwischen die Verjährung durch Nichtgebrauch eintrat. Der Einwand des Rkl., daß jene Vorschriften nicht für einen Fall gegeben seien, in dem, wie hier, der frühere Servitutberechtigte ein anderes Grundstück erworben habe, das ihm den Zugang zu dem früher mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstücke eröffne, ist unbeachtlich. Abgesehen von der Frage, ob die in l. 13 cit. getroffene Entscheidung nicht auch auf den von der Revision unterstellten Fall zu erstrecken sei, liegt hier derselbe Thatbestand vor, von dem der Jurist in l. 13 cit. ausgeht, nur daß der Verkauf des Zwischengrundstücks nicht von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks selber, sondern von dem Rechtsvorgänger desselben im Besitze dieses Grundstücks stattgefunden hat, ein Umstand, der begreiflich keinen Unterschied in rechtlicher Beurtheilung der Sache zu begründen vermag. III. C. S. i. S. Gottwald c. Menger vom 15. April 1890, Nr. 13/90 III.

15. Die Entscheidung des B. R. entspricht durchaus den maßgebenden gemeinrechtlichen Grundsätzen von der örtlichen Herrschaft der Privatrechtsnormen, nach welchen alle eine Erbschaft betreffenden Rechtsverhältnisse, also auch die auf die Testamentsvollstreckung bezüglichen, von dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers beherrscht werden, während es in dieser Beziehung durchaus gleichgültig ist, an welchem Orte das etwaige Testament errichtet ist, bezw. an welchem Orte der Testator zur Zeit der Errichtung desselben gewohnt hat. VI. C. S. i. S. Weinschenk c. Heerlein vom 21. April 1890, Nr. 16/90 VI.

16. Bei der thatsächlichen Ermittelung des im Codicille zur Erscheinung gekommenen Willens des Testators ist allerdings der Codicill für sich nicht als fingirter Theil des Testamentes ins Auge zu fassen; vgl. l. 7 § 1 D. de jure codic. 29, 7. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

17. Es kann nicht zugegeben werden, daß die Zuleitung schädlicher zc. Stoffe mittels einer an sich ungewöhnlichen Veranstaltung (des Fabrikbetriebes) dadurch zu einer gemeinüblichen oder mit einer gemeinüblichen gleichwerthig wird, daß zur Wiederausscheidung der Stoffe, wie die Rkl. geltend macht, das Mögliche, thatsächlich aber immer noch Unzulängliche geschieht. Die Kl. sind deshalb befugt, dieser Zuleitung zu widersprechen, sofern ihnen daraus Nachtheile oder Belästigungen erwachsen, welche bei gemeinüblicher Benutzung des Wasserlaufes nicht oder nicht in gleichem Maße entstehen würden. V. C. S. i. S. Aktienzuckerfabrik zu Soest c. Victor vom 16. April 1890, Nr. 345/89 V.

18. Die Einrede der Verjährung der persönlichen Forderung bezüglich der in Frage stehenden Zinsen ist mit Recht verworfen worden, weil die Verjährung durch die Anstellung der mehr erwähnten hypothekarischen Klage unterbrochen worden ist. Das kann für den vorliegenden Fall um deswillen nicht bezweifelt werden, weil die hypothekarische Klage vom persönlichen Gläubiger gegen die persönlichen Schuldner angestellt worden ist. In diesem Fall kann von einer Mehrheit von einander unabhängiger Forderungen nicht

gesprochen werden; es ist vielmehr mittels der hypothekarischen Klage der eine dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehende Anspruch gerichtlich geltend gemacht, allerdings mit Beschränkung auf die dinglich haftenden Exekutionsobjekte, aber ohne daraus zu folgernden Verzicht auf eine andere Art der Beitreibung. Vgl. §§ 568, 569, 570 Thl. I Tit. 9 A. L. R.; auch Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 194. V. C. S. i. S. Siepmann c. Ertemann vom 23. April 1890, Nr. 361/89 V.

19. Die streitige Verpflichtung beruht auf dem gemäß § 15 des Straßenbaugesetzes vom 2. Juli 1875 für die Stadt Erfurt erlassenen Ortsstatute vom 4. Oktober 1875, dessen § 4, wie die entsprechenden Bestimmungen in den für andere Städte, namentlich für Berlin, ergangenen Ortsstatuten gleichen Inhalts, sich wörtlich an den § 15 des Gesetzes anschließt. Dadurch ist für die Eigenthümer der an eine neue Straße angrenzenden Grundstücke die Verpflichtung begründet, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten, zu den Kosten der Anlage und ersten Unterhaltung der Straße Beiträge zu leisten. In dieser Verpflichtung sieht das B. G. nicht eine gemeine Last im Sinne des § 175 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., sondern eine privatrechtliche Reallast, welche unter die Bestimmung des § 183 a. a. O. fällt. Das R. G. hat dagegen mehrfach ausgesprochen, daß die auf Ortsstatut beruhende Verpflichtung zu Beiträgen, wie sie hier in Frage stehen, in Beziehung auf die Gewährleistungspflicht des Verkäufers als gemeine Last im Sinne der §§ 175 ff. Thl. I Tit. 11 des A. L. R. anzusehen ist. Insbesondere sei verwiesen auf das Urtheil des V. C. S. vom 11. Juli 1885 in Sachen F. c. S. V 28/85 (mitgetheilt im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrgang VI S. 405, VII S. 262), in welchem zugleich bemerkt ist, daß die Beantwortung der Frage, ob jene Verpflichtung als eine außerordentliche gemeine Last (§ 180 a. a. O.) angesehen werden kann, von den konkreten Umständen abhänge. Aber dadurch, daß sich die streitige Verpflichtung als eine gemeine Last darstellt, wird nicht ausgeschlossen, daß von den Betheiligten im Wege einer dem Privatrecht anheimfallenden Verabredung die Last freiwillig übernommen oder sichergestellt wird (vgl. Urtheil des R. G. vom 8. Juli 1886, Entscheidungen in Civilsachen Bd. 17 S. 199). So oft dies geschieht, hört die Verpflichtung zwar nicht auf, eine öffentlich rechtliche Last zu sein, sie wird aber daneben mit den besonderen Wirkungen ausgestattet, welche ihr als privatrechtliche Verbindlichkeit zukommen. So liegt nach der Feststellung des B. G. die Sache hier in Folge der Uebernahme der Verpflichtung durch den vom Besitzvorgänger des Bekl. ausgestellten Revers vom 13. Januar 1881 und der auf Grund desselben erfolgten Eintragung der Verpflichtung unter Angabe der in Geld veranschlagten Kosten. Zu den vielen Zweifeln, welche bei Auslegung und Anwendung des Gesetzes vom 2. Juli 1875 hervorgetreten sind und zu deren Lösung erst eine vieljährige Rechtsprechung beitragen konnte, gehört auch die Frage, ob die Anliegerbeiträge nach dem Gesetze dinglichen Charakter haben. Die Praxis suchte dieser Frage, welche auch zur Zeit noch nicht ausdrücklich entschieden ist, auszuweichen, indem den Beiträgen in verschiedener Weise der Charakter der Dinglichkeit besonders gesichert wurde. In einzelnen Ortsstatuten ist die Eigenschaft der Dinglichkeit besonders hervorgehoben; in anderen wurde angeordnet, daß die Erfüllung der den Anliegern obliegenden Leistungen oder deren Sicherstellung durch Versagung des Baukonsenses oder durch Auferlegung von besonderen Bedingungen bei Ertheilung des Baukonsenses zu erzwingen sei. Die Stadt Erfurt scheint sich dadurch geholfen zu haben, daß sie die beitragspflichtigen Anlieger vor der Bebauung des Grundstücks die ihnen nach Ortsstatut obliegende Verpflichtung besonders übernehmen und durch Eintragung im Grundbuche sicher stellen ließ. Solchen Inhalt hat der Revers vom 13. Januar 1881, und der Umstand, daß zu demselben ein gedrucktes Formular verwendet ist, deutet auf eine regelmäßige Uebung hin. Spricht schon hiernach die Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Revers vom 13. Januar 1881 gleichfalls mit der Absicht ausgestellt und angenommen ist, der Beitragspflicht des Vorbesitzers des Bekl. durch Verpfändung und Eintragung auf privatrechtlichem Wege dingliche Wirkung zu verschaffen, so wird dies, wenigstens für die Revisionsinstanz, zur Gewißheit durch die Feststellung des B. G. Eine solche muß nämlich in folgendem Satze des B. U. gefunden werden, welcher sich der Untersuchung anschließt, ob der Leistungspflicht des Adjazenten dingliche Wirkung beizumessen sei: „Die dingliche Verhaftung des Grundstücks ist aber im vorliegenden Falle durch das in dem Reverse vom 13. Januar 1881 zum Ausdruck gebrachte, zwischen der Kommune Erfurt und dem damaligen Eigenthümer des Grundstücks getroffene Privatabkommen und durch die auf Grund dieses Abkommens bewirkte Eintragung der Last im Grundbuche vermittelt worden." Damit ist ausgesprochen, daß es einer Prüfung der Frage, ob der Beitragspflicht nach dem Gesetze dinglicher Charakter zukomme, nicht bedürfe, weil dieser Pflicht von den Betheiligten durch privatrechtlichen Akt ein solcher Charakter beigelegt sei. Ist dies aber der Fall, so handelt es sich bei der auf dem Grundstücke des Kl. eingetragenen Verpflichtung um eine auf dem Gute haftende Privatverbindlichkeit, welche der Bekl. nach § 184 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. vertreten muß, weil der Kl. dieselbe nicht ausdrücklich übernommen hat. Daraus folgt zugleich, daß das Recht der Kl., vom Bekl. Vertretung zu fordern, nicht gemäß §§ 344, 345 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. durch Ablauf der sechsmonatigen Frist verloren gegangen ist (vgl. Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 29. Oktober 1847, Rechtsfälle Bd. 3 S. 59). V. C. S. i. S. Ludwig c. Ganz vom 26. April 1890, Nr. 346/89 V.

20. Was die Einlagen der Mutter betrifft, so nimmt das B. U. eine durch Uebergabe vollzogene Schenkung an und stützt diese Annahme ohne Rechtsnormverletzung in Uebereinstimmung mit der Praxis (Gruchot Bd. 29 S. 825, IV. Senat 8. Juni 1885) auf die Feststellungen, daß die zum Schenken berechtigte Mutter, in der von ihr durch Willenserklärung bestätigten Absicht zu schenken, die Einzahlungen auf den Namen des Kl. geleistet und das auf dessen Namen lautende Sparkassenbuch ihm eingehändigt und dann von ihm zur Verwahrung erhalten hat. — IV. C. S. i. S. Hanhoff c. Hanhoff vom 28. April 1890, Nr. 16/90 IV.

21. Da der Vater in der erklärten Absicht zu schenken die Einlagen auf den Namen des Kl. in dessen Sparkassenbuch, das der Kl. schon der Mutter in Verwahrung gegeben und somit in Besitz behalten hatte, gemacht hat, so ist nicht nur zwischen der Sparkasse und dem Kl. das Verhältniß dahin ge-

regelt, daß der Kl. ihr gegenüber Gläubiger geworden ist, sondern auch dem Vater und somit dessen Erben ist jeder Anspruch auf die Einlagen und das Sparkassenbuch entzogen, weil diesem Anspruche der Einwand der Arglist entgegensteht (Gruchot Bd. 25 S. 731 ff., IV. Senat 27. September 1880). Die aus dem Besitze des Sparkassenbuchs sich ergebende Verfügungsberechtigung in Betreff der Spareinlagen schließt an sich die Anwendbarkeit des § 671 I 11 A. L. R. nicht aus und vollends hier nicht, weil der Kl., wie gesagt, den Besitz des Sparkassenbuchs gehörig erlangt hatte. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

22. Das Preußische Obertribunal hat seit dem Plenarbeschluß vom 19. Oktober 1840 (Entscheidungen, Bd. 6 S. 399) in konstanter Rechtsprechung daran festgehalten, daß das bei Konkurrenz mehrerer Gläubiger auf dasselbe Vermögensstück des Schuldners an einen von ihnen irrthümlich und aus Versehen zu viel Gezahlte von den dadurch benachtheiligten Gläubigern kondicirt werden könne. Das R. O. H. G. ist dem beigetreten (Entscheidungen desselben, Bd. 7 S. 163), und der vierte Senat des R. G. hat in Sachen Schulz c. Wehle IV. 310/88 im Urtheil vom 21. Februar 1889 denselben Grundsatz zur Anwendung gebracht. Die ungerechtfertigte Bereicherung mit dem Schaden des Anderen (§ 262 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 13) ist hier in der zu Unrecht erlangten Befriedigung zu suchen. Durch Herausgabe des Empfangenen an den beschädigten Gläubiger erfolgt nur die erforderliche Ausgleichung; eine Vermögensminderung erleidet der Herausgebende gegen den früheren Stand seines Vermögens nicht; denn wenn seine Befriedigung rückgängig gemacht wird, so tritt seine Forderung wieder ins Leben, dieselbe erweist sich als noch ungetilgt. Die Entscheidung des vierten Senats vom 22. Oktober 1885 in Sachen Perez c. Goldschmidt und Badt IV. 171/85, auf welche die Kl. Bezug nimmt, steht nicht entgegen. Damals handelte es sich um die Frage, ob einem Konkursgläubiger, dessen Forderung aus Versehen nicht zur Prüfung gezogen und nicht in die Tabelle eingetragen, und der deshalb bei den Vertheilungen unberücksichtigt geblieben war, ein Anspruch gegen die übrigen Gläubiger auf Herauszahlung des von diesen Empfangenen bis zu demjenigen Betrage, der ihm bei richtiger Vertheilung zugefallen wäre, zustehe. Dies wurde verneint, weil nach dem Gesetze ein solcher Gläubiger bei den Vertheilungen nicht zu berücksichtigen, die Vertheilung daher nicht unrichtig sei. Die Entscheidung steht also gleichfalls auf dem Boden, daß es darauf ankomme, ob bei der Vertheilung gesetzlich verfahren sei, oder nicht; für den letzten Fall hat sie die Bereicherungsklage nicht ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Gerichtskasse I. zu Berlin c. Rohde vom 24. April 1890, Nr. 6/90 IV.

23. Die Expromission erfordert nur einen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner, und die Befreiung des alten Schuldners tritt auch ohne seine Zustimmung zu dem Vertrage ein (vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 4 S. 217, Bd. 8 S. 390, Bd. 18 S. 309, Rehbein, Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 2 S. 725 ff., Eccius, Preußisches Privatrecht § 101 Bd. 2). V. C. S. i. S. Weber c. v. Wedell vom 23. April 1890, Nr. 353/89 V.

24. Ein allgemeiner Rechtssatz dahingehend, daß ein Beschädigter die ihm gebührende volle Entschädigung nur dann erhalte, wenn ihm der Betrag des erlittenen Schadens von Entstehung des Schadens verzinst werde, besteht nach preußischem Recht nicht; ein solcher würde mit der Bestimmung des § 66 Tit. 16 Thl. 1 des A. L. R., wonach der in Gelde festgesetzte Betrag der aus einer unerlaubten Handlung erhobenen Entschädigungsforderung vom Tage des ergangenen Urtheils an zu verzinsen ist, unvereinbar sein. Es schließt das zwar nicht aus, daß unter Umständen Zinsen, (nicht aus dem Verzuge, sondern) als Theil der Entschädigung selbst schon von einem früheren Zeitpunkt, als dem Tage des Urtheils oder der Klagezustellung, zugesprochen werden können. Das wird insbesondere zutreffen, wenn der Schaden in der Entziehung eines bestimmten Geldbetrages besteht, dessen Nutzung in der Folge der Beschädigte entbehren muß (vgl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 8 S. 237). V. C. S. i. S. Stottrop c. Wolfsbank vom 23. April 1890, Nr. 354/89 V.

25. Wenn der einzelne Miteigenthümer auch nicht befugt ist, die gemeinschaftliche Forderung zur Zahlung an ihn allein einzufordern so kann ihm nach feststehender Rechtsprechung doch nicht versagt werden, ohne Zuziehung der übrigen Theilhaber die zur Sicherung der Forderung dienenden Maßregeln zu treffen, weil dadurch weder Rechte der Theilhaber verletzt, noch auch der Schuldner in eine schlimmere Lage versetzt wird (vergl. Koch's Kommentar zum A. L. R. 8. Auflage Bd. 2. Anm. 9 zu § 10 Thl. 1 Tit. 17 S. 486). V. C. S. i. S. Ernst c. Reinhardt vom 30. April 1890, Nr. 14./90. V.

26. Mit dem B. R. ist davon auszugehen, daß der Theilungsvertrag die Natur eines lästigen Vertrages hat (§ 7 A. L. R. Thl. 1 Tit. 5), was im Gesetze noch einen besonderen Ausdruck dadurch erhalten hat, daß Privattheilungen nach § 111 A. L. R. Thl. 1 Tit, 17 den Regeln von Vergleichen unterliegen, letztere aber im § 406 A. L. R. Thl. I Tit. 16 ausdrücklich als lästige Verträge bezeichnet werden. Der Revision ist zwar nun zuzugeben, daß die äußere Gestalt des Geschäfts nicht unbedingt maßgebend sein kann. Zwischen bloßen Begünstigungen eines Theilnehmers durch die übrigen bei der Theilung, welche den rechtlichen Charakter des Geschäfts nicht beeinflussen, und solchen Abreden, welche neben und nach der Theilung die schenkungsweise Abtretung eines Stückes der ehemals gemeinschaftlichen Vermögensmasse enthalten, ist ein Unterschied zu machen. Die letzteren sind als Schenkungsvertrag zu behandeln, auch wenn sie sich im Theilungsvertrage verbergen. Allein die Abweichung vom gesetzlichen Theilungsmaßstabe für sich allein ergiebt nichts für die Annahme einer Schenkung. Wo, wie hier, die Theilung sich auf ein einzelnes Stück des Nachlasses beschränkt, läßt sich nicht einmal ersehen, daß der anscheinend begünstigte Erbe vom Nachlasse mehr erhalten habe, als ihm nach dem Gesetze zusteht. Allerdings sind die zum Nachlasse gehörigen Kapitalien (Sparkassenguthaben und Hypotheken) unter die drei Erbstränge zu je einem Drittel getheilt worden. Bei diesen hat also, wie feststeht, eine Ausgleichung nicht stattgefunden. Es ist aber nicht ersichtlich, was sonst noch zum Nachlasse gehörte und wie dies getheilt ist, da im Thatbestande des I. R. nur erwähnt wird, daß der Nachlaß unter Anderen aus Kapitalien und dem Grundstücke bestanden habe. Davon abgesehen giebt es zahlreiche Möglichkeiten, welche die Absicht einer Schenkung ausschließen. Es mag nur darauf angewiesen werden, daß der

Verkauf des Grundstücks ein freihändiger war, und daß ein einzelner Miterbe seine Zustimmung zu demselben, falls ihm etwa der Kaufpreis zu niedrig schien, davon abhängig machen konnte, daß er vom Kaufgelde mehr erhielt, als ihm als Erbe zukam. IV. C. S. i. S. Flemming c. Radomsky vom 28. April 1890, Nr. 20/90 IV.

27. Der Bekl. hat behauptet, er habe dem Kl. zur Sicherung von dessen Rechten aus dem Pachtvertrage 6000 Mark Kaution bestellt. Da der Pachtvertrag Johannis 1885 beendigt, und das Pachtgut zurückgewährt ist, so besitzt — wenn die bestrittene Behauptung bewiesen wird — der Bekl. das Recht, die Rückzahlung der Kaution zu verlangen, sofern der Kl. nicht bestimmt zu bezeichnende Ansprüche aus dem Pachtvertrage gegen den Bekl. geltend machen kann. (Vgl. Striethorst Archiv Bd. 98 S. 211, Entscheidungen des R. G. Bd. 7 S. 374.) Ein solcher Anspruch ist die jetzt eingeklagte Pachtforderung. Nimmt man jedoch, wie das R. G. in einem ähnlichen Falle ausgeführt hat (vgl. Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 1115), an, daß der Befugniß des Verpächters, die Pachtkaution bis zur Erledigung aller Verbindlichkeiten aus dem Pachtvertrage in Händen zu behalten, nach Rückgabe des Pachtgutes das Recht des Pächters auf Erhebung der Kaution gegenüber steht, so läßt sich nicht absehen, weshalb der Pächter in Ermangelung weiterer Forderungen des Verpächters aus dem Pachtvertrage behindert sein sollte, seine Pachtzinsschuld um den Betrag der Kaution zu kürzen. Ob er dies Recht als Einrede der Kompensation, wie der I. R. annimmt, oder als Einwand auf Grund des § 46 A. L. R. Thl. I Tit. 20, wie die Revision ausführt, in Anspruch nehmen darf, ist für die Begründung desselben ohne Bedeutung. Der Entscheidungsgrund des I. R., daß die Einrede vertragsmäßig ausgeschlossen sei, kann für den hier vorliegenden Fall, daß die Rückgabe des Pachtgutes stattgefunden hat, nicht für zutreffend erachtet werden. V. C. S. i. S. Weber c. v. Wedell vom 23. April 1890, Nr. 353/89 V.

28. Der Scheidungsgrund der §§ 712, 713 II 1 A. L. R. setzt voraus, daß der Mann der Frau die Verabreichung des Unterhalts ohne rechtmäßigen Grund verweigert, daß er in Anlaß dessen auf den Antrag der Frau durch den Richter zur Gewährung des Unterhalts für schuldig erklärt und dazu durch Zwangsmittel angehalten wird und daß er dessenungeachtet beharrlich fortfährt, der Frau den Unterhalt zu versagen. Zu den Voraussetzungen gehört also, daß der Unterhalt schon vor dem Einschreiten des Richters ohne Grund versagt worden ist. Daß solches hier zutrifft, ist nicht festgestellt. Nach der Erhebung der Scheidungsklage war aber Kl. zufolge der Vorschrift der §§ 723 bis 725 a. a. O. zur Unterhaltung der Bekl. außer dem Hause so lange nicht verpflichtet, als der Bekl. nicht das Getrenntleben durch den Richter gestattet war. Letzteres ist erst durch das Urtheil vom 8. September 1888 geschehen und daraus ergiebt sich, daß die Annahme des B. R., dieses Urtheil sei, weil durch dasselbe gleichzeitig dem Manne die Zahlung von Alimenten aufgegeben ist, als eine Anordnung im Sinne des § 712 anzusehen, der Begründung entbehrt. Der B. R. verkennt überhaupt den fraglichen Scheidungsgrund; denn er erachtet für allein maßgebend, daß der Kl. der Anordnung im Urtheile vom 8. September 1888 wegen Alimentation nicht nachgekommen ist. Es tritt hinzu, daß das Urtheil vom 8. September 1888 auch sonst den Erfordernissen des § 712 nicht entspricht. Dasselbe ist nur von vorübergehendem Bestande, da es den Zweck hat, einen einstweiligen Zustand während der Dauer des Ehescheidungsprozesses zu regeln, und deshalb mit der Beendigung des letzteren seine Wirkung verliert. Ferner setzt der § 712 nach richtiger Auffassung ein im ordentlichen Verfahren ergangenes Urtheil voraus; der Mann soll im ordentlichen Rechtsgange darüber gehört werden, ob er der Frau den Unterhalt im Sinne des Gesetzes versagt und wie hoch die Verpflegungssumme nach seinen Umständen zu bestimmen ist (vgl. Koch, Landrecht, Anm. 65 zu § 712 Thl. II Tit. 1; Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. III § 18g; Peters, Ehescheidung, S. 47; ferner auch Striethorst Archiv Bd. 27 S. 273). Das Urtheil vom 8. September 1888 ist dagegen auf Grund summarischen Verfahrens ergangen, indem es nicht auf festgestellter, sondern nur auf glaubhaft gemachter thatsächlicher Unterlage beruht (§§ 800, 815 der C. P. O.). IV. C. S. i. S. Buche c. Buche vom 10. April 1890, Nr. 361/89 IV.

29. Nach den Bestimmungen in Thl. II Tit. 8 §§ 1973 und 1974 A. L. R. kann eine Versicherung zu eigenem Vortheil auf das Leben eines Dritten ohne dessen — schriftliche oder mündliche, zu vergl. H. G. B. Art. 277 und 317 — Einwilligung nicht genommen, und wenn es dennoch geschieht, muß die Versicherungssumme sowohl von dem Versicherer, als von dem Versicherten zum Besten der Armen als Strafe erlegt werden. Indem das Gesetz von einer Versicherung zum eigenen Vortheil des Versicherungsnehmers spricht, meint es nicht eine solche, an welcher letzterer ein bloßes direktes oder indirektes Interesse aus irgend welchem Grunde hat, es kann vielmehr nur diejenige Versicherung des Lebens eines Dritten im Auge haben, bei welcher die Versicherungssumme dem Versicherungsnehmer zu gut kommen soll. Die landrechtliche Vorschrift ist also in allen Fällen anwendbar, und in ihren Voraussetzungen erfüllt, wo der Versicherungsnehmer eine darauf gerichtete Absicht bei Abschluß des Vertrages zu erkennen gegeben und wo in gleichem Sinne der Dritte, dessen Leben versichert wird, seine Einwilligung ertheilt hat. III. C. S. i. S. Claußen c. Johannsen vom 1. April 1890, Nr. 329/89 III.

30. Mit Recht geht der B. R. davon aus, daß nach §§ 70, 72 Thl. II Tit. 15 A. L. R. das Fischereirecht in einem öffentlichen Flusse den aus der Sorge für die öffentlichen Interessen sich ergebenden Rechten und Pflichten des Staates insoweit nachsteht, daß dem Fischereiberechtigten gegen die im öffentlichen Interesse erfolgenden Strombauten, insbesondere gegen Durchstiche, ein Widerspruchsrecht nicht zusteht, sondern nur der in jenen Vorschriften bezeichnete Entschädigungsanspruch. Die nach § 70 a. a. O. im Falle der Ausführung eines Durchstiches dem Staate zufallende freie Verfügung über das verlassene Bett ist nicht davon abhängig, daß das bisherige Bett vollständig trocken gelegt ist, sondern sie tritt ein, sobald dem (schiffbaren) Strome in dem neuen Durchstiche eine andere Richtung gewiesen worden ist. Wenn nun auch die Befugniß des zur Fischerei in dem öffentlichen Strome Berechtigten, das todtgelegte Bett zu befischen, so lange fortdauert, als sie dort thatsächlich ausgeübt werden kann, so findet diese Befugniß doch stets ihre Schranke in dem freien Verfügungsrecht des Staates, ohne Unterschied,

ob man die Fischerei in dem todtgelegten Bette als ein fortdauerndes Fischereirecht in dem öffentlichen Flusse, oder, weil das Wasser auf der todten Strecke nicht mehr den Charakter des öffentlichen Flusses hat, als Dienstbarkeit in einem nunmehrigen Privatgewässer ansieht. Daraus folgt, daß den Fischereiberechtigten ein Widerspruchsrecht auch gegen solche Verfügungen des Staates über das verlassene Bett, welche die Fischerei beeinträchtigen, nicht zusteht. Das Verfügungsrecht des Staates über dieses Bett ist ferner kein bloßes, auf die im strompolizeilichen Interesse erforderlichen Anordnungen beschränktes Hoheitsrecht, sondern ein Vermögensrecht, also ein fiskalisches Recht, gesetzgeberisch begründet, wie der B. R. zutreffend hervorhebt, durch die Erwägung, daß der Staat die Kosten für Herstellung des neuen Stromtheiles aufzuwenden hatte. Der Staat ist somit befugt, das verlassene Bett auch Dritten zur freien Verfügung zu überlassen, umsomehr, dasselbe durch eine andere fiskalische Behörde, als die Strombauverwaltung, und zu andern als strompolizeilichen Zwecken, auszuüben. Der B. R. hat nicht, wie die Revision ihm vorwirft, den Unterschied in der Stellung des Staats als Verwalter der öffentlichen Interessen an den schiffbaren Flüssen, und als Verwalter fiskalischer Vermögensrechte außer Acht gelassen, sondern ausdrücklich die von der Kl. geltend gemachte Unterscheidung zwischen Verfügungen, welche die Strombauverwaltung im öffentlichen Interesse, und welche der Domänenfiskus als Eigenthümer des alten Flußbettes treffe, als dem freien Verfügungsrechte des Staates gegenüber unhaltbar bezeichnet, und dieser Auffassung ist beizutreten. V. C. S. i. S. Fischerinnung zu Torgau c. Pr. Domänenfiskus vom 23. April 1890, Nr. 350/89 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

31. Nach Art. 23 des H. G. B. ist die Veräußerung einer Firma als solcher, abgesondert von dem Handelsgeschäft, für welches sie bisher geführt wurde, nicht zulässig. Dagegen kann der Erwerber eines Handelsgeschäfts, dessen Firma mit Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers fortführen (Art. 22 daselbst), und eine theilweise Aenderung in den Personen der Gesellschafter ändert nichts an der Befugniß zur Fortführung der Gesellschaftsfirma, wobei jedoch ein austretender Gesellschafter, dessen Name in der Firma enthalten ist, in deren Fortführung ausdrücklich eingewilligt haben muß (Art. 24 daselbst). Von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus kann der in dem vorliegenden Vertrage ausgedrückten Einwilligung des ausscheidenden Gesellschafters in die Fortführung der Firma gegen eine bestimmte Geldentschädigung die Bedeutung eines selbstständigen, für sich zu beurtheilenden Uebertragungsgeschäfts, dessen besondere Qualifizirung als Kaufgeschäft in Frage kommen könnte, überhaupt nicht beigemessen werden, wie denn ein solches auch nach der einwandsfreien Feststellung des B. R. von den Kontrahenten gar nicht beabsichtigt ist. Vielmehr entscheidet über die rechtliche Bedeutung des desfallsigen Abkommens die Natur desjenigen Rechtsgeschäfts, welchem es als Theil einverleibt ist. Bildet daher ein ganzes Handelsgeschäft mit den dazu gehörigen Sachen und Forderungen und mit dem Rechte zur Fortführung der Firma, also ein Inbegriff von Sachen und Rechten den Gegenstand eines Kaufvertrages, so steht nichts entgegen, den auf das letztgedachte Recht gerechneten Theil des Kaufpreises mit dem Mobiliarkaufstempel zu belegen, weil es zweifellos zu den beweglichen Sachen gehört, oder es unter den Voraussetzungen des § 5 f. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 bei unterbliebener Angabe eines besonderen Werthes dem Immobiliarstempel zu unterwerfen. Auf derartige Fälle beziehen sich die diesseitigen Urtheile vom 26. Februar 1885 — IV 357/84 —, 19. November 1885 — IV 213/85 —, 3. Januar 1889 — IV 240/88 —, und 11. Februar 1889 — IV 303/88 —. Vorliegend aber handelt es sich nicht um den Verkauf eines Handelsgeschäfts mit seiner Firma, sondern nach der nicht zu beanstandenden Annahme des B. R. um die Auseinandersetzung zwischen zwei Theilnehmern an einer offenen Handelsgesellschaft, welche in der Weise bewirkt ist, daß der ausscheidende dem anderen Gesellschafter, der das Geschäft fortführt, seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen gegen eine Geldabfindung überlassen hat. Daß ein solcher Vertrag nicht dem Kaufstempel unterliegt, ist in neuester Zeit wiederholt vom R. G. ausgesprochen und besonders in dem zur Veröffentlichung gelangenden Urtheil vom 5. Dezember 1889 — IV 238/89 — ausführlich begründet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Fischer vom 24. April 1890, Nr. 3/90 IV.

Zum allgemeinen Berggesetz.

32. Das Berggesetz enthält keine Vorschriften über die Gründe, welche die Auflösung einer bestehenden Gewerkschaft herbeiführen. Ob die Bestimmung des § 94, nach welcher zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks eine Gewerkschaft bilden, nur die Bedingungen für die Begründung einer Gewerkschaft oder auch die Bedingungen für deren Fortsetzung festsetze, ob also die Vereinigung aller Bergwerksantheile in der Hand eines einzigen Gewerken die Auflösung der Gewerkschaft zur nothwendigen Folge habe, ist in Wissenschaft und Rechtsprechung bestritten. Im vorliegenden Falle bedarf es indessen nicht der Entscheidung dieser Streitfrage. Die einzigen Betheiligten waren allerdings ursprünglich außer dem Kl. nur die beiden Bekl., welche in Ausübung des ihnen nach § 132 zustehenden Rechtes auf ihre Betheiligung Verzicht geleistet haben, indem sie ihre Kuxscheine dem Kl. einsandten. Dieser Verzicht hatte aber, wie der B. R. zutreffend ausführt, nicht den Eigenthumsübergang der Antheile auf den Kl. zur Folge, vielmehr waren in diesem Falle nach den §§ 131 und 132, sofern die Gewerkschaft nicht anderweitig verfügte, die aufgegebenen Antheile durch den Repräsentanten zu Gunsten der Gewerkschaft zu verkaufen, und erst nach Feststellung der Unverkäuflichkeit trat das Zuwachsrecht ein, welches durch Zuschreibung in dem Gewerkenbuche zu verwirklichen war. Daß irgend eine dieser Verfügungen stattgefunden habe, daß insbesondere die Löschung der beiden Bekl. in dem Gewerkenbuche erfolgt sei, wird nicht behauptet. Der Repräsentant ist daher noch heute in der Lage, den Verkauf der Antheile vorzunehmen, und falls derselbe gelingt, hat die Gewerkschaft in keinem Augenblicke zu bestehen aufgehört. Mit Recht wird daher von dem Vorderrichter angenommen, daß während dieses Zustandes der Schwebe die Gewerkschaft in ihrer Rechtssubjektivität, Verfassung und Vertretung fortbesteht, die Gewerkschaft also zur Erhebung der Klage legitimirt war. II. C. S. i. S. Rötzel c. vom Werth vom 28. März 1890, Nr. 29/90 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

33. Die Ausführungen des B. G. stehen im Wiedrspruche zu der durch fortwährende Uebung gefestigten Praxis des R. G. Darnach ist allerdings der Inhalt der Grundsteuerbücher allein nicht maßgebend für die Bestimmung dessen, was versteigert ist (Gruchot's Beiträge Bd. 31 S. 95). Der Ersteher erwirbt das Grundstück vielmehr in dem Umfange, wie es thatsächlich und rechtlich der Zwangsversteigerung unterlegen hat. Auf die Meinung des Erstehers und der übrigen Interessenten des Verfahrens kommt nichts an. Das im Zuschlagsurtheile bezeichnete Grundstück wird demgemäß dem Ersteher in allen seinen Theilen, also auch in demjenigen Theile übereignet, von welchem weder dem Bieter, noch den anderen Interessenten bekannt gewesen ist, daß er einen Theil des versteigerten Grundstücks bildet. (Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 4 S. 93.) Ist das Grundstück im Zuschlagsurtheil nach seinem Grundbuchblatte bezeichnet und war dieses vor Einleitung der Zwangsversteigerung auf das Grundsteuerbuch zurückgeführt, so erwirbt der Ersteher sämmtliche Realitäten, welche in dem der Zwangsversteigerung zu Grunde gelegten Steuerauszügen enthalten sind, und zwar auch solche, die sich im Besitze eines Dritten befinden (daselbst Bd. 3 S. 176). Andererseits — und darauf kommt es hier an — erwirbt der Ersteher aber auch nur diejenigen Grundstücke, welche im Zuschlagsurtheile als verkauft bezeichnet sind. Insbesondere geht ein Grundstück, welches ein eigenes Blatt im Grundbuche hat, oder welches auf einem anderen Grundbuchblatte als demjenigen, welches im Zuschlagsurtheile als das des versteigerten Grundstücks bezeichnet worden, sei es als ganzes Grundstück oder als Theil eines solchen aufgeführt ist, nicht ohne Bezeichnung desselben stillschweigend zugleich mit einem anderen Grundstücke durch den Zuschlag des letzteren in das Eigenthum des Erstehers über (Gruchot's Beiträge Bd. 31 S. 94, Entscheidungen des Reichsgeeichts in Civilsachen Bd. 15 S. 249, Bd. 18 S. 275, V. 659/81, V. 62/86, V. 31/88, Ueberrheinische Wochenschrift 1886 S. 125 Nr. 59). V. C. S. i. S. Lohm u. Gen. c. Vorsch.-Ver. Danzig vom 19. April 1890, Nr. 143/89 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

34. Der B. R. hat in Anschließung an das Urtheil des II C. S. (Entscheidungen des R. G. Bd. XI S. 345) die Klage abgewiesen, weil der Ersatz zukünftigen Schadens nur unter gewissen Voraussetzungen, jedenfalls aber dann nicht durch Klage gefordert werden dürfe, wenn die Klage auf Beseitigung des schadenbringenden Betriebes gegeben sei. Der Senat hat indessen von dieser Rechtsauffassung abgehen zu müssen geglaubt. Grundsätzlich ist zwar nicht zu bestreiten, daß die Anordnung von Vorbeugungsmaßregeln für die Zukunft nicht zu den Aufgaben der Gerichte gehört, für die Beurtheilung des Klagebegehrens vielmehr der im Augenblicke der Klageerhebung vorliegende Thatbestand maßgebend ist. Die fortschreitende Rechtsentwickelung hat jedoch aus Gründen der Zweckmäßigkeit insbesondere zu dem Zwecke, der Vervielfältigung der Prozesse entgegenzutreten, diese Schranken für eine Reihe von Fällen durchbrochen. Die C. P. O. gestattet in § 231 die alsbaldige Feststellung eines Rechtsverhältnisses, obwohl dessen Wirkungen erst in der Zukunft eintreten, und trifft in den §§ 671 und 687 Fürsorge für den Fall, daß die Vollstreckung eines Urtheils von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritte einer Thatsache abhängt. In gleicher Weise gestattet das Haftpflichtgesetz, das Berggesetz § 137 und die Gewerbeordnung § 26 die Verurtheilung zum Ersatze desjenigen Schadens, welcher unter gewissen Voraussetzungen erst in Zukunft eintreten wird. Allerdings kann eine Entschädigung nicht für den Fall gefordert werden, daß der Beklagte in der Zukunft eine unrechte That (Art. 1382 ff. des B. G. B.) erst begehen werde. Im vorliegenden Falle war aber die Schaden bringende Ursache und der schädigende Erfolg im Augenblicke der Klageerhebung schon vorhanden. Wenn auch das Bestehen der Dampfmaschine und sonstigen Einrichtungen auf die Besitzung der Kl. keine Wirkungen ausübte, so bestanden diese Anlagen doch nur zu dem Zwecke, um betrieben zu werden und Nutzen zu bringen, und sie sind thatsächlich sowohl vor und nach der Klageerhebung betrieben worden. Die Klage richtet sich daher nicht sowohl gegen eine künftige unrechte That des Bekl. als gegen die voraussehbare Fortsetzung eines bereits vorhandenen Zustandes und kann in dieser Beschränkung nicht für unzulässig erklärt werden. Die fernere Ausführung des B. U., daß ein Schadensersatz nicht gefordert werden könne, wo die negatorische Klage auf Beseitigung gegeben sei, stellt sich allerdings als die Folge des von der Rechtsprechung und Wissenschaft anerkannten Grundsatzes dar, daß ein Beschädigter überall den Ersatz zu fordern nicht berechtigt sei, wo ihm die Möglichkeit zur Abwehr des Schadens gegeben ist. Daß aber dieser Satz auf schadenbringende gewerbliche Anlagen keine unbedingte Anwendung finden soll, wird zu Gunsten des Gewerbfleißes und der allgemeinen Wohlfahrt durch § 26 der Deutschen Gewerbeordnung ausdrücklich bestimmt. Einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber kann der Besitzer eines benachbarten Grundstückes, welchem nach dem bestehenden Rechte zur Abwehr der benachtheiligenden Einrichtungen die Privatklage gegeben wäre, niemals die Einstellung des Betriebes fordern, sondern er hat nur eine Klage auf Verbesserung der Einrichtungen, und wo solche nicht ausführbar ist, auf Schadloshaltung. Diese Bestimmung wurde, wie die Verhandlungen des Reichstags ergeben, für nothwendig erachtet, weil es mit dem allgemeinen Wohle unvereinbar sei, daß der möglicherweise nur in geringem Maße benachtheiligte Grundstücksbesitzer die Einstellung eines Betriebes fordern dürfe, welcher Tausenden von Arbeitern Unterhalt gewähre. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun allerdings nicht um eine obrigkeitlich genehmigte Anlage; nach den von dem B. U. angeführten, für Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen war eine Genehmigung der Behörde für die in Frage stehende Dampfsägerei überhaupt nicht erforderlich. Deßungeachtet kann die Entschädigungsklage nicht für unzulässig erachtet werden, weil der Bekl. kein Interesse, daher auch kein Recht hat, sich auf die Möglichkeit der negatorischen Klage zu berufen; denn es steht ihm frei, durch Einstellung des Betriebes den Klagegrund für das Begehren des künftigen Schadens und damit die Klage selbst zu beseitigen. Uebrigens wäre es auch in einem solchen Falle dem Beschädigten, welcher sich unter Verzicht auf das weiter gehende Recht mit dem Schadensersatze begnügen will, keineswegs benommen, seinen Zweck auf einem Umwege zu erreichen, indem er ein Urtheil auf Betriebseinstellung erwirken und im Falle der Nichterfüllung Ersatz des Schadens fordern könnte. Hiernach erschien ein Ab-

gehen von der früheren Entscheidung um so mehr geboten, als dieselben Gründe, welche zum Erlasse des § 26 der Gewerbeordnung geführt haben, auch in Fällen vorliegen können, in welchen eine Anlage der Genehmigung der Behörde nicht bedarf. Auch die französischen Gerichte und Schriftsteller haben sich für die Zulässigkeit einer Schadensklage gegenüber gewerblicher Anlagen einstimmig ausgesprochen, ohne zwischen dem obrigkeitlich genehmigten und nicht genehmigten Betriebe zu unterscheiden. II. C. S. i. S. Broncard c. Zandt vom 29. April 1890, Nr. 56/90 II.

35. Unbegründet ist der Revisionsangriff, es handele sich bei dem klägerischen Anspruch um **unklagbare Differenzgeschäfte**. Nach dem thatsächlichen Sachverhalt, welcher dem B. U. zu Grunde liegt, war der **reale** Vollzug der von dem Bekl. dem klägerischen Bankhause ertheilten Aufträge bezüglich des An- und Verkaufs von Werthpapieren **nicht ausgeschlossen**. Das R. G. hat aber keinen Anlaß, von der bisher festgehaltenen Rechtsansicht abzugehen, daß bei einer **solchen** Sachlage nicht etwa eine unklagbare Wette oder ein sonstiges unklagbares Rechtsgeschäft, sondern ein klagbares Rechtsgeschäft vorliege. II. C. S. i. S. Neidinger c. Kapferer vom 25. April 1890, Nr. 48/90 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Max **Levi**, Dr. Siegmund **Levi**, Dr. **Hochgesand** beim Oberlandesgericht und Landgericht in Darmstadt und Mainz; — Otto **Ferber** beim Amtsgericht Senftenberg; — Dr. jur Siegmund **Berend** beim Landgericht Dortmund; — Leo **Hamburger** beim Landgericht II Berlin; — **Petrasch** beim Amtsgericht Viersen; — Leonhard **Hirsch** beim Landgericht I Berlin; — Dr. August Heinrich Friedrich **Krüger** beim Hanseatischen Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Friedrich Richard **Rohland** beim Amtsgericht Weißenfels; Joseph **Hippler** beim Amtsgericht Heilsberg; — Dr. Hajo Felix Ferdinand Thilo **Schütz** beim Amtsgericht Reichenbach i. V.; — Adalbert **Coch** beim Oberlandesgericht Kassel.

Löschungen.

Rechtsanwalt **Bockshammer** beim Amtsgericht Horb; — Dr. Richard Benno Gotthold **Jahns** beim Landgericht Zwickau; — Wilhelm Hugo **Fröhlich** beim Landgericht I Berlin; — Dr. Jules **Schröder** beim Landgericht und Amtsgericht Bremen und Oberlandesgericht Hamburg; — **Haase** beim Amtsgericht Gollnow; — **Klein I** beim Landgericht Köln; — **Petrasch** bei der Kammer für Handelssachen M.-Gladbach; — **E. Holland** beim Amtsgericht Kalw; — Johann Richard **Flachs** beim Landgericht Dresden; — Detlof **Sack II** beim Landgericht Essen.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Dr. Karl August Rudolf Max **Naumann** in Herzberg a. H. für den Bezirk des Landgerichts Göttingen und Wohnsitz in Herzberg; — Rechtsanwalt **Hager** in Elmshorn für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Elmshorn; — Rechtsanwalt **Schulze** in Storkow für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Storkow; — Rechtsanwalt **Terfloth** in Liebenburg für den Bezirk des Landgerichts Hildesheim und Wohnsitz in Liebenburg; — **Hoffmeister** in Lauban für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Lauban.

Todesfälle.

Rechtsanwalt **Becker II**, Dr. **Hoyer** und **Hoffmann** in Oldenburg; — Richard Eugen **Zeibler** und Dr. Franz Emil **Schedlich** in Dresden; — Bernhard **Friedmann** in Mannheim; — Josef **Fumian** in Straubing; — **Hadra** in Charlottenburg; — Justizrath **Biergans** in Niederbreisig; — Rechtsanwalt **Glaeser** in Lüben; — Rechtsanwalt Dr. **Lang** in Frankfurt a. M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 23 und 24. Berlin, 13. Juni. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Anwaltstag in Hamburg.

Die Generalversammlung des Deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) wird auf den 12. September Vormittags 9 Uhr und den 13. September 1890 nach Hamburg, Sitzungssaal des Bürgerausschusses, berufen.

Vorläufige Tagesordnung.

I. am 12. September 1890.
   1. Verhandlung über die auf dem Münchener Anwaltstage zurückgestellten Anträge der Berichterstatter Rechtsanwälte Mankel zu Berlin und Payer II in Stuttgart über das Recht der Vertheidigung in Strafsachen.
   2. Verhandlung über die dem Rechtsanwalt gegenüber seinem Auftraggeber zuzuweisende Rechtsstellung. Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. Loewenfeld in München und Justizrath Dr. Rentz in Gießen.

II. Am 13. September 1890.
   1. Fortsetzung und Schluß der Berathung über die zu I angegebene Tagesordnung.
   2. Rechnungslegung und Neuwahl des Vorstandes.

Berlin, den 10. Juni 1890.

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. von Wilmowski, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die sechste ordentliche Generalversammlung wird auf den 13. September 1890 Vormittags 9 Uhr nach Hamburg, Sitzungssaal des Bürgerausschusses, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1890 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Justifikation der Jahresrechnung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl der Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 10. Juni 1890.

Kussenius, Justizrath, Vorsitzender

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. Mai bis 5. Juni 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das B. G. hat erwogen: der prozeßrechtliche Wohnsitz sei mit dem civilrechtlichen identisch; maßgebend seien daher für das Preußische Recht die Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I. Tit. 2 §§ 8 flg. Nach § 8 stehe jeder unter dem Gerichte, welches für den Ort oder Bezirk, in dem er wohne, zunächst und unmittelbar bestellt sei. Nach § 9 genüge aber nicht der bloße Aufenthalt, sondern erforderlich sei, daß jemand an einem Orte seinen beständigen Aufenthalt aufgeschlagen habe, und für eine solche stillschweigende Absicht erachte der § 11, wenn jemand an einem gewissen Orte ein Amt, welches seine beständige Gegenwart daselbst erfordere, übernehme, wenn er Handel oder Gewerbe daselbst zu treiben anfange oder sich daselbst alles, was zu einer eingerichteten Wirthschaft gehöre, anschaffe. Darnach erfordere der Begriff des Wohnsitzes eine körperliche Beziehung zu dem Orte, verbunden mit dem Willen, ihn durch diese zu dem dauernden Mittelpunkte seiner Lebensverhältnisse zu machen. Bei dem Beamten würde zwar regelmäßig das Dienstdomizil mit dem „Gerichtsstandswohnsitze" zusammen fallen; dies sei aber nicht der Fall, solange der Beamte sich an seinem Amtssitze nicht niedergelassen habe. Die Versetzung in ein Amt ersetze zunächst zwar den Willen, am Sitze desselben den dauernden Mittelpunkt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

seiner Lebenszwecke zu etabliren; aber erst durch die thatsächliche Niederlassung an diesem Orte werde der Wohnsitz begründet. Das sei bei dem Kl. nicht der Fall. Denn wenngleich ihm N. als Amtssitz bestimmt gewesen sei, so sei er gleichzeitig von dem Antritte dieses Amtes vorläufig entbunden, und bevor er sich an den Sitz seines Amtes begeben, sei ihm ein anderes Amt angewiesen worden. Darnach habe er zur Zeit der Klaganstellung seinen Wohnsitz in N. nicht gehabt. Dieser Begründung ist im Wesentlichen zuzustimmen. Sie entspricht der in der Rechtsprechung und in der Rechtswissenschaft herrschenden Anschauung, wonach zur Begründung des Wohnsitzes neben dem Willen, einen bestimmten Ort zum dauernden Aufenthalte und zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, die Verwirklichung dieses Willens durch entsprechende That gehört. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 367. Für Ehesachen ist nach § 568 C. P. O. das L. G., bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig. Diese Vorschrift ist allgemein und bezieht sich auch auf die Scheidungsklage des Mannes gegen die Frau. Der allgemeine Gerichtsstand wird ferner durch den Wohnsitz als den Mittelpunkt der wirthschaftlichen und privatrechtlichen Existenz der Person bestimmt (C. P. O. § 13). Eine ausdrückliche Vorschrift über den Wohnsitz der Beamten enthält die C. P. O. nicht. Der § 16 bezieht sich nur auf die im Auslande angestellten Beamten des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats. Indessen auch nach den Bestimmungen der C. P. O. ist anzunehmen, daß der Wohnsitz des Beamten am Orte des Amtssitzes nicht schon durch die Anstellung, sondern entsprechend den Vorschriften des materiellen Rechts (vgl. § 11 der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 2), erst durch die Niederlassung des Beamten am Orte des Amtssitzes begründet wird. Erst hierdurch ist erkennbar gemacht, daß der Beamte diesen Ort als den Mittelpunkt seiner bürgerlichen Thätigkeit und seines häuslichen Lebens betrachtet. IV. C. S. i. S. Noak c. Noak vom 1. Mai 1890, Nr. 10/90 IV.

2. Bei dem zwischen dem Thatbestande und dem Sitzungsprotokolle bestehenden Widerspruche wird der Inhalt des Thatbestandes durch das Sitzungsprotokoll entkräftet, sodaß zufolge der Vorschrift des § 285 der C. P. O. nur das letztere maßgebend ist (vgl. § 146 Ziff. 2 der C. P. O.; Entscheidungen des R. G. Bd. 4 S. 428). Die Anwendung dieser Vorschrift ist durch die nicht geschehene Berichtigung des Thatbestandes (§ 291 der C. P. O.) nicht ausgeschlossen (vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. 13 S. 424; Kommentar zur C. P. O., Wilmowski und Levy, Struckmann und Koch, Seuffert, Anmerkungen zu § 285). IV. C. S. i. S. Hagedorn c. Ortsarmenverband Brochterbeck vom 8. Mai 1890, Nr. 15/90 IV.

3. Was die Entscheidung in Ansehung der Klageänderung betrifft, so ist zwar dem O. L. G. darin beizustimmen, daß das Wort „später" in § 240 Nr. 3 der C. P. O. sich auf die erhobene Klage bezieht, daß also die Veränderung, welche dem Kl. Anlaß zu dem neuen Antrage gegeben hat, nach Erhebung der Klage eingetreten sein muß, um den neuen Antrag nicht als eine unzulässige Klageänderung erscheinen zu lassen. Das O. L. G. faßt jedoch, wie die Revision mit Recht geltend macht, die vorgedachte Gesetzesbestimmung insofern unrichtig auf, als es lediglich auf den Zeitpunkt des objektiv eingetretenen Ereignisses, nicht aber auf die Zeit der erlangten Kenntniß des Kl. von diesem Ereignisse Rücksicht nimmt und dadurch den Begriff der „eingetretenen Veränderung" zu enge auslegt. Zwar gestattet der Wortlaut der Nr. 3 des § 240 — „statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird", — die Annahme, daß es bei Anwendung dieser Bestimmung lediglich auf das objektive Ereigniß, welches für den Kl. die Sachlage geändert hat, ankomme. Dagegen muß als der Sinn des Gesetzes anerkannt werden, daß der Zeitpunkt maßgebend sein soll, wo der Kl. von dem die Sachlage ändernden Ereigniß Kenntniß erlangt hat, oder doch hätte erlangen müssen, d. h. durch eigenes Verschulden nicht erlangt hat. Nur nach erlangter Kenntniß von der Veränderung ist der Kl. in der Lage, statt des geforderten Gegenstandes einen andern Gegenstand oder das Interesse „fordern" zu können. Der Ausdruck „später eingetretenen Veränderung" ist demnach dahin zu verstehen, daß der objektive Eintritt des betreffenden Ereignisses in Verbindung mit der davon erlangten Kenntniß des Kl. als entscheidend angesehen werden soll. Der Gesetzgeber wollte, wie dies aus den Motiven zu den §§ 227—233 des Entwurfs und aus den Vorarbeiten zweifellos hervorgeht, um die Häufung von Prozessen im Interesse der Parteien thunlichst zu vermeiden, dem Kl. Aenderung der Klagen, sofern der Klagegrund nur derselbe bliebe, in weitem Umfange gestatten und soweit zulassen, als es ohne Schädigung der Interessen des Bekl. geschehen konnte. Der in den Motiven angezogene Preußische Entwurf vom Jahre 1864 ging noch viel weiter, als das gegenwärtige Gesetz, indem er in seinem § 232 Nr. 2 vorschrieb, daß es als unzulässige Klageänderung nicht anzusehen sei, „wenn die Aenderung des Klagegrundes mit oder ohne Aenderung des Klageantrages den Bekl. nicht zu einer anderen Rechtsvertheidigung nöthige." Die Motive zur C. P. O. sprechen aus, daß für eine solche Bestimmung zwar gewichtige theoretische Gründe sprechen mögen, daß dieselben aber praktische Bedenken habe, weil das Gericht nur in seltenen Fällen in der Lage sein werde, mit einiger Sicherheit beurtheilen zu können, ob die Aenderung des Klagegrundes eine Aenderung der Rechtsvertheidigung bedinge. Die vorstehend hervorgehobenen, für die Bedeutung der in Rede stehenden Vorschrift maßgebenden Gesichtspunkte sind dazu angethan, einer ausdehnenden Auslegung des Gesetzes das Wort zu reden. Durch die hier gegebene Auslegung wird auch das Interesse des Bekl. in keiner Weise geschädigt. II. C. S. i. S. Siepen c. Scholl vom 16. Mai 1890, Nr. 66/90 II.

4. Die zwischen den Parteien streitigen Fragen, ob dem Bekl. durch den Lieferungsverzug der Kl. Schaden entstanden sei und auf wie hoch sich der Schaden belaufe, hatte das O. L. G. nach § 260 der C. P. O. unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Seinem Ermessen blieb es überlassen, eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen. Demnach konnte es ganz davon absehen, wenn es ohne Beweis die Entscheidung treffen wollte. Die Gründe der Ablehnung hat das Revisionsgericht nicht zu untersuchen. Der Richter darf eben dann, wenn der Schaden sich genauer nicht ermitteln läßt, von der im Allgemeinen gewonnenen Ueberzeugung ausgehen, daß ein Schaden vorliege, und er darf den Schaden schätzen,

ohne an die strengeren Regeln des § 259 der C. P. O. gebunden zu sein. Daß dies der Sinn des § 260 sei, hat das R. G. wiederholt erkannt (zu vergl. u. A. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 6 S. 357 f., Bd. 9 S. 418 f., Bd. 10 S. 405). VI. C. S. i. S. Klein und Co. c. von Gablenz vom 1. Mai 1890, Nr. 46/90 VI.

5. Es wird in § 274 der C. P. O. nicht wie im § 136 gesagt, daß über die Hauptforderung in „getrennten Prozessen" zu verhandeln sei, sondern bestimmt, daß die Entscheidung über die Hauptforderung „unter Trennung der Verhandlung" durch Theilurtheil erfolgen könne. Wie das R. G. schon früher ausgesprochen hat (vgl. Entscheidungen Bd. 16 S. 371 flg., besonders S. 380) und auch von der großen Mehrzahl der Schriftsteller angenommen wird, steht aber hier nur eine ungenaue Fassung in Frage und hat die in § 274 der C. P. O. vorgesehene Trennung der Verhandlung dieselbe rechtliche Bedeutung wie die Anordnung, daß in getrennten Prozessen zu verhandeln sei. Unter allen Umständen kann es nach dem Zweck der in § 11 Abs. 2 des G. K. G. enthaltenen Vorschrift, bezüglich deren auch in der Begründung zu diesem Gesetze auf die §§ 136 und 274 der C. P. O. verwiesen worden ist, nicht zweifelhaft sein, daß im Sinne dieser Vorschrift über die Haupt- und Widerklage in „getrennten Prozessen" verhandelt worden ist, wenn zunächst durch Theilurtheil über die Hauptforderung entschieden wurde, und dann über die Widerklage in einem besonderen Verfahren verhandelt und entschieden worden ist. Hiernach hat das L. G. mit Recht auch in Ansehung der Widerklage die volle Prozeß- und Verhandlungsgebühr in Ansatz gebracht. II. C. S. i. S. Elektricitätsgesellschaft in Berlin c. Elsässische Elektricitätswerke in Straßburg vom 16. Mai 1890, B Nr. 55/90 II.

6. Als „Vertreter" im Sinne des § 410 der C. P. O. ist in Bezug auf jeden andern Handelsgesellschafter derjenige Handelsgesellschafter anzusehen, welcher für die Handelsgesellschaft eine Schuld kontrahirt. Durch diese seine Handlung wird jeder andere Handelsgesellschafter verpflichtet. Ja es müßte dies selbst dann als begründet angenommen werden, wenn man mit Lastig (in Endemanns Handbuch des Handelsrechts § 92 Bd. I S. 393) die Klage des Gesellschaftsgläubigers gegen den einzelnen Handelsgesellschafter nicht als Kontraktsklage auffassen, sondern den Klaggrund in der gesetzlichen Haftung des Handelsgesellschafters für die Gesellschaftsschulden erblicken wollte. I. C. S. i. S. Wolff c. Wolpert vom 26. April 1890, Nr. 87/90 I.

7. Wenn schiedsrichterliche Entscheidung der aus einem bestimmten Rechtsverhältniß entspringenden Streitigkeiten verabredet ist, so ist es Sache der Interpretation festzustellen, ob das Kompromiß sich auch auf die Frage nach dem Zustandekommen des Rechtsverhältnisses bezieht. Bei Handelsgeschäften wird der Grund, aus welchem die Kontrahenten die Entscheidung ihrer Streitigkeiten dem ordentlichen Richter entziehen und Schiedsrichtern zuweisen, eines Theils in dem Wunsch schleuniger Erledigung, anderntheils in dem größeren Vertrauen in die ihrer Meinung nach den Verkehrsverhältnissen mehr entsprechenden Entscheidungen durch spezielle Sachverständige liegen. Dieser Grund aber führt zu der Annahme, daß die Absicht der Kontrahenten dahin geht, auch gerade die wesentlichste Frage, die nach dem Entstandensein des Rechtsverhältnisses, der schiedsrichterlichen Entscheidung zu unterwerfen. Insbesondere wird diese Absicht anzunehmen sein bei den sogenannten Börsengeschäften, deren schriftlicher Fassung in den Schlußzetteln der Schiedsvertrag gewöhnlich beigefügt wird. Allerdings stellt sich auch bei solchen Geschäften in der Formulirung des Kompromisses gewöhnlich der scheinbare Cirkel dar, daß, indem von Streitigkeiten aus dem (abgeschlossenen) Geschäft gesprochen wird, der Abschluß des Geschäfts als die Voraussetzung der Wirksamkeit des Schiedvertrags bezeichnet wird. Allein in der That liegt hier doch meistens nur eine nicht ganz korrekte Formulirung der betreffenden sogenannten Usanzen beziehentlich der Schlußscheine vor. Gemeint ist und gemeint kann nur sein, daß über alle Streitigkeiten, die sich aus den Verhandlungen über das Geschäft, auf welches sich die Schlußscheine beziehen, ergeben, durch Schiedsrichter zu entscheiden ist. Der Abschluß des Vertrages ist also nicht als Voraussetzung des Rechtsbestands des Schiedvertrags anzusehen, sondern der Schiedsvertrag besteht selbstständig. Durch die Annahme des betreffenden Schlußscheins ist der Schiedsvertrag abgeschlossen und derselbe wird nicht dadurch unwirksam, daß aus irgend einem Grund das Hauptgeschäft sich als nicht zu Stand gekommen darstellt. Die Befugniß des Schiedgerichts über das Zustandegekommensein des Hauptgeschäfts zu entscheiden, ist daher begründet. I. C. S. i. S. Barthel c. Gebr. Soberuheim vom 30. April 1890, Nr. 54/90. I.

8. Daß die Kontrahenten auf einen Dritten kompromittiren konnten, welcher das zur Entscheidung etwaiger Streitigkeiten aus dem Kommissionsvertrage niederzusetzende Schiedsgericht ernennen sollte, steht außer Zweifel. Insofern dies nach gemeinem Rechte streitig war, sind jetzt die materiell-rechtlichen Vorschriften der §§ 854 und ff. der C. P. O. maßgebend, wonach nicht mehr die Bestellung bestimmter Personen als Schiedsrichter im Schiedsvertrage selber erforderlich erscheint, das Ernennungsrecht vielmehr dem Belieben der Parteien anheimgegeben ist, einer Partei allein oder auch einer dritten Person überlassen werden darf. Hiervon ausgegangen, kann man es nicht als ein nothwendiges Erforderniß zur Gültigkeit eines Schiedsvertrags ansehen, daß der Dritte, welcher nach der Vereinbarung der Parteien die Schiedsrichter auswählen soll, zum Voraus individuell bestimmt werde; man wird es unter Umständen als genügend betrachten müssen, wenn jener Dritte nur generell und zwar der Art bezeichnet wird, daß seine demnächstige Anrufung, wenn auch nicht dem erklärten, doch dem wahren Willen der Kontrahenten entspricht. Nun stellt der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum thatsächlich fest, daß die Parteien die Handelskammer, welche das zur Schlichtung etwaiger Streitigkeiten einzusetzende Schiedsgericht zu berufen habe, unbestimmt gelassen hätten. Statt aber hieraus die Folgerung zu ziehen, daß sich die Parteien damit von selbst der Handelskammer desjenigen Ortes, an welchem eintretenden Falles bei dem zuständigen Gerichte Klage erhoben werden würde, unterworfen haben, unterstellt er ohne Weiteres, daß die individuelle Bezeichnung der Handelskammer ein wesentlicher Bestandtheil des eingegangenen Rechtsgeschäfts sei, und kommt auf diese Weise zu dem Schlusse, daß der nicht erklärte Wille der Kontrahenten auch nicht durch dispositive Rechtsvorschriften ergänzt werden könne. Zu einer derartigen Annahme bietet der vorliegende

Vertrag keinen zureichenden Grund. Dagegen spricht der klare Wortlaut desselben, welcher nicht etwa von einer nach bloßer Willkür der einen oder der anderen Partei auszuwählenden Handelskammer, sondern von „der Handelskammer" redet und damit unverkennbar zum Ausdrucke bringt, daß die Handelskammer im Bezirke desjenigen Gerichts ins Auge gefaßt ist, vor welchem die Klage hätte erhoben werden müssen; dagegen die Erwägung, daß die Schiedsgerichte an die Stelle der ordentlichen Gerichte zu treten bestimmt sind, mithin die Schritte, welche zur Bildung des vereinbarten Schiedsgerichts führen sollen, im Zweifel auch nur am Orte des demnächstigen Prozeßgerichts vorzunehmen sind; dagegen endlich der Umstand, daß, gleichwie die klagende Partei bei mehreren möglichen Gerichtsständen die Wahl hat, den Bekl. bei dem ihr geeignet scheinenden Gerichte zu belangen, ihr auch bei mehreren möglichen Personen, welche zur Ernennung eines vereinbarten Schiedsgerichts an sich berufen sind und sein können, das Wahlrecht zustehen muß. III. C. S. i. S. Sawyer Wallace u. Co. c. Kassel vom 2. Mai 1890, Nr. 9/90 III.

9. In dem Fall Baseler Transportversicherungsgesellschaft wider Netziaff und Schober — Rep. I 662/81 —, welcher durch Urtheil vom 11. Februar 1882 von dem I C. S. des R. G. entschieden wurde —, war die Police, welche ebenfalls die Schiedsgerichtsklausel mit der Bestimmung, daß gegen den Schiedsspruch die gesetzlichen Rechtsmittel stattfinden, am 6. September 1879 also vor dem Inkrafttreten der C. P. O. ausgestellt. Das Revisionsgericht trat der Begründung des B. G., welches die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verwarf, bei und führte aus, der erwähnte Zusatz sei dahin zu verstehen, daß die Kontrahenten sich diejenigen Rechtsmittel hätten vorbehalten wollen, welche nach dem bei Abschluß des Vertrages geltenden Recht gegen Schiedssprüche zulässig waren, also, da der Vertrag in Stettin abgeschlossen war, die prozessualen Rechtsmittel der Allgemeinen Gerichtsordnung. Solche Rechtsmittel seien nach Einführung der C. P. O. nicht mehr zulässig. Der Schiedsvertrag sei also, soweit die damals zulässigen Rechtsmittel vorbehalten seien, unausführbar. Da aber im Zweifel angenommen werden müsse, die Kontrahenten hätten den Schiedsvertrag nur als ein Ganzes, also auch nur mit der Modifikation der prozessualen Anfechtbarkeit des Schiedsspruches gewollt, so sei der Schiedsvertrag überhaupt erledigt und unwirksam. In dem Falle Rep. I 52/1885 (Siehe Entscheidungen Bd. 13 Nr. 119 S. 430) lag die Sache anders. Allerdings mochte das Policeformular aus der Zeit vor dem 1. Oktober 1879 stammen, aber die Police selbst war am 6. September 1882 vollzogen. Der I. C. S. des R. G. nahm nun an, in einem nach Einführung der C. P. O. abgeschlossenen Vertrag könnten die Worte „gesetzliche Rechtsmittel" entweder nur von denjenigen Rechtsmitteln verstanden werden, welche die C. P. O. gewährt, oder die Bestimmung müsse so aufgefaßt werden daß Rechtsmittel, insofern und insoweit die C. P. O. solche gewährt, vorbehalten würden. Nach beiden Auffassungen sei der Schiedsvertrag als rechtswirksam aufzufassen. Für die Entscheidung des vorliegenden Falles sind die gleichen Grundsätze maßgebend. War rechtzeitige Kündigung nicht erfolgt, so erneuerte sich der auf ein Jahr abgeschlossene Vertrag auf ein weiteres Jahr, d. h. es wurde ein neuer Vertrag mit dem Inhalt des früheren Vertrages, wie derselbe sich aus der Police ergiebt, abgeschlossen und so weiter. Für die Interpretation der nach dem Inkrafttreten der C. P. O. abgeschlossenen Verträge kann nun allerdings nach verschiedenen Richtungen hin die Thatsache, daß die Police in einer früheren Zeit abgefaßt worden ist, noch von Bedeutung sein. Wenn aber in der Police auf „gesetzliche" Bestimmungen Bezug genommen wird, so können die Kontrahenten vernünftiger Weise darunter nur die für das neu geschaffene Rechtsverhältniß maßgebenden verstanden haben, also die zur Zeit des Abschlusses geltenden, möglicher Weise auch die zukünftigen, sicherlich aber nicht die nicht mehr in Geltung seienden. In Ermangelung einer unzweifelhaften entgegengesetzten Erklärung kann also nur dies als der Vertragswille angesehen werden. Daß schon früher auf Grund desselben Vertragsdokuments ein Vertrag abgeschlossen war, ist an sich gleichgültig, gleichgültig also auch, daß bei dem damals bestehenden Rechtszustand Bestimmungen des Vertrages anders ausgelegt werden mußten, wie nach Abschluß des späteren Vertrages. I. C. S. i. S. Rheinisch-Westphälischer Lloyd c. Spiegel vom 22. Februar 1890, Nr. 345/89 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

10. Der Entschädigungsanspruch des Kl. wegen der Nichterfüllung des Vertrages als Konkursforderung nach § 21 der K. K. O. in Verbindung mit §§ 377 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. ist an sich begründet und zwar auch der Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinnes, weil nach § 381 a. a. O. der Zurücktretende, wenn die den Rücktritt veranlassende Veränderung in seiner Person sich verringert hat, den Anderen vollständig entschädigen muß. (Vgl. Obertribunal, Entscheidungen Bd. 75 S. 136 für das frühere Konkursrecht, und Eccius Bd. I § 117). V. C. S. i. S. Lentz Konk. c. Drewes vom 30. April 1890, Nr. 291/89 V.

11. Französisch-rechtlicher Fall. Es kann allerdings, wie das R. G. bereits in einem Urtheile vom 17. März 1885 (Entscheidungen Bd. 13 S. 298 flg.) ausgesprochen hat, ein ernstlicher Kauf auch dann vorliegen, wenn der Käufer zum Abschluß des Vertrags lediglich durch den Beweggrund bestimmt wird, sich für eine ihm an den Verkäufer zustehende Forderung Befriedigung zu verschaffen, indem er den Kaufpreis mit seiner Forderung verrechnet und dann die Mobilien veräußert, in dieser Weise aber Befriedigung für seine Forderung zu erlangen sucht. Aber wenn auch derartige Verträge, bei denen eine Eigenthumsübertragung ernstlich gewollt ist und die Forderung des Käufers ganz oder theilweise durch Aufrechnung getilgt wird, als gültig anzusehen sind, so muß doch mit Rücksicht darauf, daß sehr häufig bloße Mobiliarverpfändungen, bei welchen eine Besitzübertragung nicht stattfindet und welche deshalb nach Art. 2076 unwirksam sind, in die Form des Kaufvertrages verkleidet werden, in jedem einzelnen Falle sorgfältig geprüft werden, worauf der Wille der Vertragschließenden gerichtet war. Dabei kann natürlich der Wortlaut des Vertrages für sich allein nicht maßgebend sein. Auch ist der Umstand nicht entscheidend, ob der Käufer der Meinung war, der von ihm abgeschlossene Vertrag sei als ein Kaufvertrag anzusehen und zu behandeln. Vielmehr handelt es sich im Wesentlichen darum, festzustellen, ob nach den von den Vertragschließenden in Wahrheit gewollten Verfügungen ein Kauf-

vertrag oder lediglich ein in die Form eines solchen Vertrages gekleidete Verpfändung vorliegt, ein Kaufvertrag sonach nur zum Schein abgeschlossen worden ist. Werden solche Thatsachen behauptet und unter Beweis gestellt, aus denen sich ergeben kann, daß ein ernstlicher Kaufvertrag nicht vorliegt, so darf der Beweis derartiger Thatsachen nicht abgeschnitten werden. II. C. S. i. S. Schumacher Konk. c. Lyemann und Gen. vom 13. Mai 1890, Nr. 69/90 II.

II. Das Handelsrecht.

12. Nach einer vom R. O. H. G. (Entscheidungen Bd. 10 S. 304) wie vom R. G. (Entscheidungen Bd. 6 S. 19 flg. und 87) festgehaltenen Auslegung des Art. 306 des H. G. B. ist die Redlichkeit des Besitzes ausgeschlossen, wenn die Unkenntniß des Besitzers von der Unrechtmäßigkeit des Erwerbs seines Vorgängers auf einem groben Verschulden desselben beruht, also ist vollends dann nicht anzunehmen, wenn er (positiv) den Verdacht der Unrechtmäßigkeit hatte. III. C. S. i. S. Auerswald c. Lentioff vom 20. Mai 1890, Nr. 53/89 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

13. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 (R. Ges. Bl. S. 69) bezieht sich seinem § 1 zufolge nicht bloß auf Arbeiter, sondern auch auf Betriebsbeamte, sofern deren Jahresarbeitsverdienst 2000 Mark nicht übersteigt, wogegen es gemäß § 4 keine Anwendung findet auf Beamte, welche in Betriebsverwaltungen des Reichs, eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung angestellt sind. Keineswegs besteht hiernach der von dem Vorderrichter aufgestellte Gegensatz zwischen „Betriebsbeamten" und „Staatsbeamten". Denn auch der § 4 setzt Betriebsbeamte voraus und schließt nur bestimmte Klassen derselben — nämlich die nicht in Privatbetrieben, sondern in den speziell bezeichneten öffentlichen Betriebsverwaltungen mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung angestellten — von der Unfallversicherung aus. (Vgl. auch § 4 Abs. 2 des Ausdehnungsgesetzes vom 28. Mai 1885 — R. Ges. Bl. S. 159.) War also der Kl. Betriebsbeamter im Dienste der Magdeburg-Köthen-Halle-Leipziger Eisenbahngesellschaft gewesen und ist er als Betriebsbeamter in den Dienst des Bekl. übergetreten, so läßt sich ihm die Beamteneigenschaft im Sinne des § 4 des Gesetzes vom 6. Juli 1884, falls dessen Voraussetzungen im Uebrigen vorliegen, nicht absprechen, auch wenn dem Umstande, daß der Kl. als Beamter im Dienste des Staates, wie vorher im Dienste der Gesellschaft, bahnpolizeiliche Funktionen zu erfüllen hatte, kein Gewicht beizulegen wäre. VI. C. S. i. S. Müller c. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 12. Mai 1890, Nr. 45/90 VI.

14. Wie das R. G. bereits in seinem Urtheile vom 18. März 1889 i. S. Kuppe c. Preußischen Eisenbahnfiskus, VI. 2/89 (theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1889 S. 174 Nr. 26), dargelegt hat, kann unter „Pensionsberechtigung" in dem § 4 cit. nur ein dem Beamten unmittelbar gegen den Staat — auf Grund des Gesetzes, vielleicht auch auf Grund besonderer vertragsmäßiger Zusicherung — zustehendes Pensionsrecht verstanden und nicht angenommen werden, daß unter den pensionsberechtigten Beamten auch solche zu verstehen seien, welche aus einer für sie besonders eingerichteten, auf Beiträgen der Mitglieder und des Unternehmers beruhenden Kasse Pension zu beanspruchen haben. Der Umstand, daß die statutenmäßige Pension jetzt von dem beklagten Staat den Kassenmitgliedern zu gewähren ist, kann nicht die Folge haben, daß ein lediglich auf der Mitgliedschaft und dem Kassenstatute beruhender Anspruch die rechtliche Bedeutung einer „Pensionsberechtigung" im gesetzlichen Sinne erlangen sollte. Nicht genügend beachtet ist aber von dem Vorderrichter die Möglichkeit, daß der Kl. *neben* seinem statutenmäßigen Pensionsanspruche durch seine Anstellung im Staatsdienste eine *gesetzliche* Pensionsberechtigung erworben haben konnte. Eine solche Berechtigung erlangte er als ein unter dem Vorbehalte der Kündigung angestellter Beamter gemäß § 2 des Preußischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 (Gesetzsammlung S. 268) ohne Weiteres, sofern er eine in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle bekleidete. Wie für diesen Fall die Höhe der dem Kl. zu gewährenden Pension zu berechnen wäre, ob Kl. nur die statutenmäßige oder neben derselben vielleicht auch die gesetzliche Pension beanspruchen könnte, darf unerörtert bleiben. Denn jedenfalls muß, worum es sich hier nur handelt, im Sinne des § 4 des Gesetzes vom 6. Juli 1884 als „mit Pensionsberechtigung angestellt" derjenige Staatsbeamte angesehen werden, welchem eine nach den maßgebenden Landesgesetzen mit dem Pensionsanspruche verbundene amtliche Stellung verliehen ist, ohne daß es darauf ankommen kann, aus welchem Fonds die Mittel zur Befriedigung seines gesetzlichen Pensionsanspruchs vom Staate entnommen werden. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

15. Der durch § 8 Unfallversicherungsgesetz sanktionirte Rechtszustand geht dahin, daß die Hülfskassen von der ihnen gegenüber dem Beschädigten obliegenden Verbindlichkeit durch das Unfallversicherungsgesetz nicht befreit werden, daß sie jedoch durch Erfüllung ihrer Verpflichtung, wenn nach Maßgabe *dieses Gesetzes* der Unfall-Berufsgenossenschaft ebenfalls die Entschädigungspflicht obliegt, in Höhe dieses Betrages durch gesetzliche Uebertragung einen Erstattungsanspruch an die Berufsgenossenschaft erwerben. Nach seinem klaren Wortlaut geht mithin der Zweck des Gesetzes dahin, daß die Beschädigten in ihrer Rechtslage gegenüber den Hülfskassen nicht verändert werden sollen, daß sie jedoch Ansprüche, welche ihnen nach dem Unfallversicherungsgesetze zustehen, nicht gleichzeitig sowohl gegen die Hülfskassen und gegen die Berufsgenossenschaft geltend machen dürfen. Sie sind auf die einmalige Forderung des höchsten Betrages beschränkt. V. C. S. i. S. Klempl c. Knappschaftsverein zu Bochum vom 19. April 1890, Nr. 351/89 V.

16. Es läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber bei Erlaß des Unfallversicherungsgesetzes, insbesondere durch den § 8 desselben als Rechtsregel habe aufstellen wollen, ein nach dem Unfallgesetze zu entschädigender Arbeiter dürfe in allen Fällen, wo die ihm gebührende statutenmäßige Leistung der Hülfskasse sich, wie der B. R. sagt, *thatsächlich* mit der Leistung der Unfall-Berufsgenossenschaft deckt, nur die eine dieser Leistungen fordern, und müsse sich auf die Leistung der Hülfskasse, selbst wenn er für die Gewährung derselben Beiträge zahlt, unbedingt diejenige der Berufsgenossenschaft anrechnen lassen. Das Unfallversicherungsgesetz enthält, abgesehen vom § 8 desselben, keine diesen Rechtssatz aussprechende Vorschrift, und der Richter ist zur Ausdehnung des Gesetzes um so weniger berechtigt, als analoge Gesetze die Verpflichtung zur Anrechnung

nur bedingungsweise aussprechen. Wendet man diese Grundsätze auf die vorliegende Streitsache an, so ergiebt sich, daß der § 8 des Unfallversicherungsgesetzes den Bekl. zu dem Abzug der Unfallrente nicht berechtigt. Der B. R. hat festgestellt, daß die Knappschaftskasse wegen des Betriebsunfalles, welcher dem Kl. einen Leistenbruch zuzog, nichts leistet, und daß andererseits der Anspruch des Kl. aus der Invalidität als Bergarbeiter wegen Lungenleidens durch das Unfallversicherungsgesetz nicht betroffen wird. Behauptungen, daß das Lungenleiden eine Folge des Leistenbruchs sei, sind nicht aufgestellt. Sonach liegen zwei Ansprüche des Kl. vor, welche auf verschiedenem Grunde beruhen und sich gegen verschiedene Verpflichtete richten. Da der beklagte Verein die eingeklagte Unterstützung nicht in einem Falle gewährt, in welchem dem Kl. nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes ein Entschädigungsanspruch gegen die Berufsgenossenschaft zusteht, so kann er die Zahlung der dem Kl. nach dem Knappschafts-Vereinsstatut gebührenden Invalidenrente nicht verweigern. Die Frage, ob daneben der Anspruch des Kl. gegen die Berufsgenossenschaft von Bestand bleibt, ist hier nicht zu entscheiden. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Gemeine Recht.

17. Der Rkl. greift das B. U. an, weil es eine rechtsirrige Auffassung der gemeinrechtlichen Verjährungsgrundsätze sei, daß dem landesherrlichen Fiskus gegenüber nur eine außerordentliche, vierzigjährige Ersitzung wirksam werde, dies aber auch für das Gebiet des gemeinen Sächsischen Rechts, auf das sich der B. R. stütze, angenommen werden müsse, weil auch für dieses in dem fraglichen Punkte keine besondere Rechtsbildung bestehe, vielmehr angenommen werden müsse, daß man auch dort nur gemeines Rechts zur Grundlage genommen und die früher allgemeinere rechtsirrige Auffassung der betreffenden gemeinrechtlichen Bestimmungen getheilt habe. Ob dies der Fall, kann hier dahingestellt bleiben, da schon der Ausgangspunkt des Angriffs ein verfehlter ist. Denn in der vom Rkl. angeregten gemeinrechtlichen Kontroverse hat sich das R. G. bereits früher (Entscheidungen Bd. 24 S. 193) für die angefochtene Rechtsansicht mit Rücksicht darauf entschieden, daß sie auf einem sich an L. 14 C. de fundo patr. G. 61 anschließenden gemeinen Deutschen Herkommen beruht. Es liegt kein Grund vor, von dieser Ansicht abzugehen, zumal jenes Herkommen auch für das Sächsische Rechtsgebiet in Theorie und Praxis bezeugt wird. Da nun aber, was von der Eigenthumsersitzung gilt, unbedenklich auch von der Ersitzung von Servituten gelten muß (cfr. Entscheidungen des R. G. Bd. 6 S. 202 f.), so konnte der Revisionsangriff nur als in jeder Richtung verfehlt angesehen werden. III. C. S. i. S. Wipprecht c. Lindig vom 29. April 1890, Nr. 29/90 III.

18. Der Ersitzende erwirbt das Recht durch dessen ununterbrochene Ausübung während der ganzen Ersitzungszeit, auch wenn während dieser Zeit das mit der Dienstbarkeit zu belastende Grundstück in die Hand anderer Besitzer übergegangen ist. Die Ersitzung vollzieht sich in solchem Falle gegen die Gesammtheit derer, welche das Grundstück im Lauf der Ersitzungszeit besessen haben, gegen jeden Besitzer mithin unter den Voraussetzungen und mit den Wirkungen, die für ihn vom Gesetz vorgeschrieben sind, namentlich also zu dem Theil der für ihn vorgeschriebenen Ersitzungszeit, der durch die Zeit seines Besitzes erfüllt wird. Denn ist die Ersitzungszeit gegen jeden Besitzer verschieden bemessen, haftet die Abweichung von der Normalzeit also nicht an der Sache (wie z. B. bei den res furtivae), sondern kommt sie der Person als solcher zu (wie hier dem Fiskus), so können, wenn überhaupt zusammengerechnet werden soll und muß, nur die Theile, wie sie auf jeden einzelnen Besitzer nach den für ihn geltenden gesetzlichen Bestimmungen fallen, zusammengerechnet werden, um zu bestimmen, ob die Verjährungszeit als Ganzes erfüllt ist. Gerade die vom Rkl. im Einklang mit der Entscheidung bei Seuffert Bd. 6 Nr. 131 hauptsächlich für seine Ansicht betonte persönliche Natur des fiskalischen Privilegs nöthigt also zu dieser Annahme, wie auch die schon vom B. R. hervorgehobenen Konsequenzen der entgegengesetzten Ansicht, namentlich die, daß beim Uebergang fiskalischer Grundstücke in Privathände leicht eine noch unvollendete Ersitzung ohne Weiteres als vollendet zu gelten hätte, ihre Unhaltbarkeit zeigt, während es nichts Irrationales hat, wenn der Fiskus sich eine kürzere Ersitzungszeit gefallen lassen muß, weil er ein Grundstück erwarb, auf dessen Eigenthum seinem nicht privilegirten Vorbesitzer gegenüber nahezu schon Lasten und Dienstbarkeiten durch Ersitzung erworben waren. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Es muß, wenn im Vertrage selbst für den Fall vertragswidrigen Verhaltens eine bestimmte Folge vorgesehen ist, zum Eintritte derselben genügen, daß das Verhalten objektiv vertragswidrig war, und es kann, wie der II. R. bemerkt, der Nachweis eines besonderen Verschuldens nicht verlangt werden, wie dies ja selbst für die Verwirkung von Konventionalstrafen vom R. G. bereits mehrfach anerkannt ist: I. Sen. 401/86 Urtheil vom 29. Januar 1887, Entscheidungen Bd. XX S. 33, II. Sen. 295/88 Urtheil vom 15. Januar 1889, VI. Sen. 13/89 Urtheil vom 28. März 1889 2c. VI. C. S. i. S. Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft zu Berlin c. Einstein u. Comp. vom 14. Mai 1890, Nr. 47/90 VI.

20. Die Beweislast wird dadurch nicht geändert, daß der Käufer über eine quantitativ unvollständige Erfüllungsleistung disponirt hat. Bestreitet der Käufer, daß der Verkäufer quantitativ dasjenige nicht geleistet hat, wozu er nach dem Kaufvertrage verpflichtet war, so muß der den Kaufpreis einklagende Verkäufer den Beweis der vollständigen Erfüllung übernehmen, selbst dann, wenn der Käufer über die Theillieferung disponirt hat. III. C. S. i. S. Georg-Marien-Hütte c. Wirtz vom 6. Mai 1890, Nr. 33/90 III.

21. Das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen die Abtretung einer Forderung erfolgte, ist der Regel nach für den Schuldner gleichgültig. Insbesondere kann dem Cessionar nur dann die Einrede, daß die Abtretung der Forderung zum Scheine erfolgt sei, entgegengesetzt werden, wenn der Schuldner ein besonderes eigenes Interesse darzulegen vermag, daß ihm der Cedent gegenüber trete. III. C. S. i. S. Seitz c. Seitz vom 15. April 1890, Nr. 335/89 III.

22. Der B. R. meint zwar aus der von ihm angezogenen Correspondenz entnehmen zu dürfen, daß die Zahlung unter Vorbehalt erfolgt sei und die Correspondenz ergiebt allerdings, daß schon vor der letzten Zahlung Differenzen unter den Parteien über die Berechnungsweise der Holzpreise hervorgetreten waren, Differenzen, welche die Veranlassung gegeben zu den Verhandlungen über die Aufhebung des Pachtverhältnisses. Daß

aber eine unter solchen Umständen erfolgte Zahlung nicht den rechtlichen Charakter einer unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts geleisteten Zahlung an sich trägt, kann nicht in Zweifel gezogen werden, wie es sich denn auch nicht verkennen läßt, daß von der Zahlung einer Nichtschuld aus entschuldbarem Irrthum hier um so weniger die Rede sein kann, weil die Kl., obwohl sie der Ansicht gewesen, daß ihr zu viel abgefordert werde, diese Ansicht auch der Bekl. gegenüber vertreten hatte, doch unbedingt das Geforderte gezahlt hat und es nicht darauf ankommen kann, ob sie dies gethan um die Rückzahlung ihrer Caution zu erlangen, oder um das Zustandekommen des Vergleichs über die Auflösung des Pachtverhältnisses nicht durch einen Vorbehalt des Rückforderungsrechts zu erschweren. III. C. S. i. S. Fürstliche Kammer zu Schleiz c. *Wicking* u. Co. vom 2. Mai 1890, Nr. 28/90 III.

23. Mit Recht hat das O. L. G. angenommen, daß die erhobene Klage als *fideikommissarische Revokatorienklage* im Gewande einer Feststellungsklage erscheine. Daß dieselbe nicht sowohl gegen einen Dritten, als vielmehr gegen einen eventuell successionsberechtigten Agnaten angestellt worden ist, ändert an der Natur des Klaganspruchs nichts und ebenso ist es unerheblich, daß der Streit sich lediglich um das bessere Recht auf den Bezug der streitigen Rente dreht. Denn der Nachweis, daß er im Verhältniß zu dem Herrn Bekl. der *Besserberechtigte* sei, gehört zur Aktivlegitimation des Herrn Kl. zur Sache. Es genügt mithin nicht, wenn derselbe nur darthut, daß der Gegner nicht bezugsberechtigt sei. Dies folgt theils aus allgemeinen Grundsätzen, theils aus dem Umstande, daß sich der Bekl. im *Quasibesitze* der streitigen Rente befindet, einem Besitze, der auch nicht durch die Protesterhebung des Kl. gegen die Auszahlung der Rente bei den zahlungspflichtigen Rheinuferstaaten und die daraufhin erfolgten vorläufigen Einstellungen der Leistungen aufgehoben worden ist. Grundlos ist die Behauptung des Rkl., daß ein derartiger Rechtsbesitz nur bei Renten, die auf Grund und Boden radicirt seien, zugelassen werde; er ist auch bei wiederkehrenden Rentenbezügen ohne reale Unterlage anzuerkennen, sobald solche, wie im vorliegenden Falle, die Merkmale der Dauer an sich tragen und mögliche Gegenstände eines Fideikommisses sein können. III. C. S. i. S. Graf Leiningen c. Graf Leiningen vom 18. Februar 1890, Nr. 105/89 III.

24. Ein Fideikommißanwärter hat ein nach dem Willen des *Stifters* bereits erworbenes, wenngleich nur bedingtes, Recht auf die Fideikommißnachfolge. In dem Verzicht auf dieses Recht liegt eine *Veräußerung* im weiteren Sinne, wenn auch nicht des Fideikommißguts selber, doch der agnatischen Rechte an demselben. Es ist daher nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. die Grundsätze, welche bei der Veräußerung eines Familienfideikommisses im Allgemeinen gelten, auch für den vorliegenden Fall rechtsähnlich zur Anwendung gebracht hat. Gemeinrechtlich kann nun ein Agnat, welcher seine Einwilligung zur Veräußerung eines Fideikommißguts gegeben hat, diese Veräußerung so wenig anfechten, als dies der veräußernde Fideikommißinhaber zu thun im Stande ist. Dasselbe gilt von dem Anwärter, welcher *Allodialerbe* des Veräußerers oder eines konsentirenden Anwärters geworden ist. Es giebt keinen durchschlagenden Grund, dem Erben, welcher nach den Gesetzen die Handlungen seines Erblassers zu vertreten hat, bei Familienfideikommissen ausnahmsweise das Revokationsrecht aus dem Willen des Fideikommißstifters zu gestatten. Was der Anwärter auf der einen Seite aus der Stiftung erwirbt, verliert er auf der anderen Seite als Gesammtnachfolger des veräußernden oder in die Veräußerung konsentirenden Erblassers durch obligatorische Gebundenheit. Vgl. Entscheidungen der vormaligen Oberappellationsgerichte zu Oldenburg und Kiel, sowie des R. G., III. C. S., bei *Seuffert*, Archiv Bd. 6 Nr. 231, Bd. 7 Nr. 338 und Bd. 37 Nr. 128. Zu dem nämlichen Ergebnisse gelangt man, wenn man der Entscheidung die Vorschriften des Privatfürstenrechts über Erbverzichte zu Grunde legt. Agnatische Erbverzichte auf die Nachfolge in Familienfideikommisse sind in den ehemals reichsständischen Familien von jeher in Uebung gewesen und niemals als ungültig behandelt worden. Zweifelhaft und bestritten war nur, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange solche Verzichte gegen die Nachkommen des Entsagenden wirkten, wenn sie, wie hier, zugleich für diese erklärt waren. Diese Frage ist nicht zum Austrage zu bringen. Denn im heutigen Rechte besteht wenigstens in Ansehung der Haftung der Nachkommen als *Allodialerben* für die Handlungen des Erblassers kein Unterschied zwischen einem Familienfideikommisse des hohen und niederen Adels. Die wesentlich dem öffentlichen Rechte angehörigen Rechtsgrundsätze, welche bei ehemals reichsständischen, jetzt souveränen Fürstenhäusern rücksichtlich der Nachfolge in die Landesregierung und die mit dieser im Zusammenhang stehenden Haus- und Kronfideikommisse in Geltung waren und sind, vgl. R. G.-Entscheidungen Bd. 18 S. 204, Bd. 24 S. 194, können für die Succession in standesherrliche Stamm- und Fideikommißgüter nicht herangezogen werden, seitdem diese in Folge der rheinischen Bundesakte vom 12. Juli 1806 Art. 27 Privateigenthum der Mediatisirten geworden sind und privatrechtlichen Normen unterliegen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

25. Nach einem *allgemeinen Deutschen* für die ehemaligen reichsständischen, jetzt souveränen Fürstenhäuser und standesherrlichen Geschlechter geltenden *Gewohnheitsrechte* können *Aenderungen* bestehender Familienverträge und fideikommissarischer Anordnungen mit Einwilligung sämmtlicher zur gegebenen Zeit lebender und dispositionsfähiger Agnaten von dem Familienhaupte vorgenommen werden. Die Befugniß zu solchen Aenderungen fließt unmittelbar aus dem Sonderrechte der Autonomie, das die hochadlige Familie über den Kreis der allgemeinen Staatsgesetze hinaushebt. Weder nach früherem Reichsrechte, noch nach neuerem öffentlichen und Privatrechte durften und dürfen freilich die neuen Rechtssätze oder Rechtsakte, welche vermöge jenes Standesprivilegiums in's Leben gerufen werden sollen, gegen die Reichs- und Staatsverfassung oder gegen absolut verbietende Gesetze verstoßen und die Rechte Dritter gefährden. Auch mag wohl eine rein willkürliche, gewisse an sich successionsfähige Nachkommen ganz und für immer ohne irgend welche Entschädigung von der Nachfolge in Familienfideikommisse ausschließende agnatische Disposition nicht aufrecht erhalten werden können. Innerhalb dieser, im Fragefalle eingehaltener Grenzen aber sind Abweichungen von gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich festgestellten Normen sowohl, wie von den Satzungen des Fideikommißstifters unbedenklich zuzulassen. Der

Satz, daß durch den Willen der Vorfahren die autonomischen Befugnisse der nachfolgenden Geschlechter bei hochadligen Familien nicht für alle Zeiten ausgeschlossen werden können, hat, so oft er auch in der Theorie bekämpft worden ist, in der Praxis der obersten Verwaltungsbehörden und Gerichte der Deutschen Bundesstaaten fast ausnahmslos Eingang gefunden. Zutreffend bemerkt schon Gönner, Jurisprudenz der Deutschen (1810) Bd. I Abh. 5 S. 126 u. f. unter Bezugnahme auf eine Reihe von Autoritäten: „daß, wenn das Recht der Nachgeborenen bei Stamm- und Fideikommißgütern des hohen Adels für ewige Zeiten unabänderlich gegründet wäre, ebensowenig die bei der ersten Erwerbung geltende Successionsart verändert, in keinem reichsständischen Hause die Primogeniturordnung eingeführt, der weibliche Stamm ausgeschlossen, die Abfindung der Sekundogenitur anders geregelt werden könnte, daß aber kaum ein Deutsches fürstliches Haus zu finden sei, in welchem nicht derartige Veränderungen mit agnatischem Konsense vollzogen worden seien.“ Vollends seit Erlaß der Deutschen Bundesakte sind notorisch in beinahe allen Deutschen Staaten unter landesherrlicher Bestätigung und Veröffentlichung durch die Regierungsblätter bei einer großen Anzahl standesherrlicher Familien zum Theile wesentliche Abänderungen älterer Hausgesetze und Successionsordnungen in Kraft getreten, ohne daß deren Verbindlichkeit für die Nachkommen jemals in Zweifel gezogen worden wäre. Vgl. hierzu: Lang, Württembergisches Sachenrecht Bd. II S. 101 und 122 und ibi cit. Seuffert und Glück, Blätter für Rechtsanwendung in Bayern Bd. 40 S. 521 u. f. Zöpfl, Staatsrecht Bd. II § 313. Auch das R. G. hat sich in den Entscheidungen Bd. 18 S. 216 grundsätzlich für die Zulässigkeit derartiger Aenderungen ausgesprochen. Wenn jedoch dort hinzugefügt wird, daß spätere autonomische Satzungen nicht ausdrücklichen Anordnungen des Fideikommißstifters widersprechen dürften, so kann diese — übrigens nur gelegentliche — Bemerkung nur in dem oben hervorgehobenen Sinne, nicht aber dahin verstanden werden, daß jede gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Bestimmung des Privatfürstenrechts, welche bei Anordnung eines Fideikommisses mit ausdrücklichen Worten in die Stiftungsurkunde aufgenommen wurde, dadurch die Bedeutung einer unabänderlichen Vorschrift gewinne. Vgl. Entsch. bei Nr. 23.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

26. Im Anschluß an die Praxis des R. O. H. G. (Entscheidungen Bd. 15 Seite 327) hat das R. G. (Gruchot, Beiträge, Bd. 24 S. 888) näher dargelegt, daß nach dem A. L. R. bei der Minderungsklage die Differenz zwischen dem Kaufpreis (nicht dem objektiven Werth) und dem Werth der fehlerhaften Sache maßgebend ist. Von dieser auch in der Doktrin des Preußischen Rechts anerkannten Auslegung der § 328 des A. L. R. Th. I Tit. 5 und § 206 Th. I Tit. 11 abzugehen, liegt keine Veranlassung vor (vgl. Eccius, Preußisches Privatrecht § 85 Note 45, 5. Auflage Bd. I S. 508, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 144 Note 25). V. C. S. i. S. Brandel c. Granel vom 21. Mai 1890, Nr. 23/90 V.

27. Nach dem Pr. A. L. R. unterscheidet sich der Tausch vom Kauf nur darin, daß sich der „andere“ Contrahent, statt zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme (Kaufpreis), zur eigenthümlichen Ueberlassung einer anderen Sache verpflichtet. Der Tausch erscheint hiernach als doppelseitiger Kauf, in dem Sinne, daß die Ueberlassung der einen Sache — von jeder Seite — sich als Gegenleistung für die Ueberlassung der anderen darstellt, vergleiche Rehbein und Reincke, A. L. R., 4. Auflage S. 556 Note 209 und die dortigen Citate (besonders auch Urtheil des IV. R. G. C. S.), wie denn der § 364 Th. I Tit. 11 des A. L. R. direkt jeden Contrahenten in Ansehung der Sache, die er giebt, als Verkäufer, in Ansehung derjenigen, die er dagegen empfängt, als Käufer betrachtet, und die folgenden Paragraphen den Werth der vertauschten beziehungsweise eingetauschten Sache in mehrfachen Beziehungen dem Kaufpreise analog behandeln. Es kann daher gesagt werden, daß nach preußischem Recht der Tausch im Allgemeinen den bezüglich des Kaufes geltenden Rechtsregeln unterworfen ist. Zutreffend daher hat der II. R. auch die §§ 12 und 30 Th. I Tit. 11 des A. L. R. — in Verbindung mit der allgemeinen Vorschrift des § 71 Th. I Tit. 5 des A. L. R. — auf das vorliegende Rechtsverhältniß angewendet. Bezüglich des Erfordernisses der Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes ist sohin der Tausch anderen Normen, als der Kauf, überall nicht unterworfen. Die Grenzen aber, welche der II. R. diesem Erfordernisse gesteckt hat, sind gleichfalls von einem Rechtsirrthum nicht beeinflußt. Rkl. räumt ein, daß man von „Hopfen“ im Allgemeinen als von einem „genus“, einer „Waarengattung“ sprechen könne, und es wird hiergegen rechtlich auch nicht wohl ein Bedenken Platz greifen. Warum aber „Damenmäntel“ nicht auch in genere Gegenstand eines Handelsgeschäftes sein können, ist nicht abzusehen. VI. C. S. i. S. Ansbacher c. Götz vom 12. Mai 1890, Nr. 36/90 VI.

28. § 183 Thl. I Tit. 11 A. L. R. legt dem Verkäufer in Betreff der Privatdienstbarkeiten ꝛc. die Verpflichtung zur Anzeige auf und schreibt vor, daß er im Unterlassungsfalle (wegen Gewährleistung) haftet. Um sich dieser Haftung zu entziehen, muß der Verkäufer beweisen, daß er den Käufer von dem auf der Kaufsache ruhenden Recht eines Dritten benachrichtigt habe. Die Anzeige ist jedoch, wie das frühere Preußische Obertribunal in konstanter Rechtsprechung angenommen hat, nicht erforderlich, wenn der Käufer sichere Kenntniß von der Privatdienstbarkeit ꝛc. besitzt. (Vgl. die Nachweise bei Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals Bd. II S. f0f Note.) Zu den im Gesetze genannten Privatdienstbarkeiten gehören Servituten aller Art (vgl. Striethorst, Archiv, Bd. 16 S. 27, Bd. 53 S. 19), also auch das hier in Frage stehende Fensterrecht, möge man dasselbe als Legalservitut oder als Grundgerechtigkeit auffassen (vgl. Eccius, Preußisches Privatrecht § 187 Note 6, § 187a Note 14). V. C. S. i. S. Brandel c. Granel vom 21. Mai 1890, Nr. 23/90 V.

29. Eine Werkverdingung liegt vor, wenn ein Werkmeister oder Künstler nicht nur zu einer Arbeit gedungen, sondern ihm ein ganzes Werk in Bausch und Bogen angedungen worden ist. (§ 925 Thl. I Tit. 11 A. L. R.) Das Wesen des Werkverdingungsvertrages liegt darin, daß der Werkmeister das fertige Werk als das Produkt seiner Arbeitsthätigkeit verspricht. Regelmäßig werden daher eine Kombination von Arbeit und von verarbeiteten Materialien zu einem neuen Produkte, sowie eine für das fertige Werk als Ganzes bedungene Vergütung im Bausch und Bogen die charakteristischen Merkmale des Werk-

verdingungsvertrages bilden. (Vgl. auch Urtheil des R. G. vom 7. April 1884, Entscheidungen Bd. 11 S. 264.) VI. C. S. i. S. Henke c. Bauer vom 19. Mai 1890, Nr. 55/90 VI.

30. Rkl. geht entschieden zu weit, wenn er fordert, daß eine Billigung des Werkes in die Form eines förmlichen Vertrages gekleidet sein müsse. Allerdings sprechen die §§ 946 ff. Thl. I Tit. 11 A. L. R. nicht ausdrücklich von der Billigung des Werkes und ihren Folgen; allein schon die Thatsache, daß die dem Besteller eingeräumten Befugnisse, vom Kontrakte abzugehen, und also die Annahme zu verweigern oder Schadloshaltung wegen der bemerkten Fehler zu fordern, an die Voraussetzung geknüpft sind, daß das Werk untüchtig befunden wurde (§ 947 Thl. I Tit. 11 A. L. R.), läßt im Gegenhalte hierzu den Wegfall dieser Befugnisse im Falle des tüchtig Befindens oder Billigens des Werkes als einfache Schlußfolgerung und demnächst eine bezügliche Erklärung des treffenden Betheiligten als genügend erscheinen. Wenn ferner auch zuzugeben ist, daß die bloße Uebernahme eines Werkes die nachträgliche Geltendmachung von Fehlern und Mängeln nicht ausschließt, sondern die Anwendung der Vorschriften des § 319 Thl. I Tit. 5 A. L. R. gestattet, so trifft dies doch dann nicht zu, wenn das Werk ausdrücklich gebilligt ist, weil eine solche ausdrückliche Willenserklärung des Uebernehmers des bestellten Werkes in der That als Verzicht auf die Geltendmachung weiterer Einwände aufgefaßt werden darf. (Vgl. Koch, Note 44 zu § 932 Thl. I Tit. 11 A. L. R., Striethorst's Archiv Bd. 12 S. 334.) Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

31. Wie der Bürge nach A. L. R. Th. I Tit. 14 § 338 durch die Befriedigung des Gläubigers in alle Rechte desselben eintritt, so bezieht sich dies auch auf die von dem Schuldner bestellten Pfandrechte, und auch auf die Pfandrechte, welche nach Eingehung der Bürgschaft bestellt sind. Vergl. Bornemann Bd. 3 S. 296; Förster-Eccius Bd. 2 § 144 Anmerkung 100 in der 5. Aufl.; Dernburg Bd. 2 § 245 Anmerkung 6. Diese Rechte stehen auch dem selbstschuldnerischen Bürgen zu, welcher den Gläubiger befriedigt hat. Förster-Eccius a. a. O. I. C. S. i. S. Czichy c. Fox vom 3. Mai 1890. Nr. 58/90 I.

32. Da R. im Jahre 1880 in Konkurs verfallen war, so hat er damit ein für allemal das väterliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht am nicht freien Vermögen seiner Kinder verloren. A. L. R. Thl. II Tit. 2 § 206. Das erstreckt sich auch auf dasjenige Vermögen, welches die Kinder später erworben haben, vgl. Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 2. März 1857 in den Entscheidungen Bd. 35 S. 92—106 und bei Striethorst Bd. 23 Nr. 76, wie es dem Vater durch eine Aenderung seiner Verhältnisse, insonderheit durch die Aufhebung des Konkurses, nicht wieder zuwächst. Das angezogene Urtheil des Preußischen Obertribunals. Das reichsgerichtliche Urtheil V. 194/86 vom 10. November bei Bolze Bd. 3 S. 864, Juristische Wochenschrift 1886 S. 451 Nr. 30. Beschluß des Kammergerichts vom 2. Januar 1882 bei Johow & Küntzel Bd. 3 S. 66. I. C. S. i. S. Czichy c. Fox vom 3. Mai 1890, Nr. 58/90 I.

33. Nach § 15 Thl. II Tit. 3 des A. L. R. steht dem in einer Irrenanstalt Untergebrachten gegen seine beklagte Schwester ein Recht auf nothdürftigen Unterhalt zu, der ihm in der den Umständen entsprechenden Form zu gewähren ist. Das Recht ist kraft des Gesetzes — § 46 Thl. 1 Tit. 16 des A. L. R., § 62 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz — auf den Kl., der die Unterhaltungskosten veranslagt hat, übergegangen und diesem privatrechtlichen Anspruche gegenüber können sich die Bekl. nicht mit der Berufung auf die den Gemeinden obliegende Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Polizeiverwaltung schützen. Insoweit hat auch die Revision einen speziellen Angriff nicht erhoben; vielmehr richtet sich dieselbe nur gegen die Annahme, daß die Deklaration vom 20. Oktober 1822 hier nicht anwendbar sei, und dieser Angriff ist hinfällig. Der § 604 der Preußischen Criminalordnung vom 11. Dezember 1805 bestimmt, daß, wenn der Beschuldigte sich im Arrest befindet und aus eigenen Mitteln sich nicht ernähren kann, diejenigen, welche dazu nach den Gesetzen verbunden sind, die vom Richter festzusetzenden Kur-, Bekleidungs- und Verpflegungskosten bezahlen müssen. Zu dieser Gesetzesbestimmung ist die Deklaration vom 20. Oktober 1822 ergangen, welche dahin lautet: durch das Gutachten der ehemaligen Generalkommission vom 22. April 1803 und die darauf gegründete Verfügung des Justizdepartements vom 2. Mai 1803 ist es in den Gerichtsgebrauch eingeführt, und die Bestimmung des § 604 der Criminalordnung wird dahin gedeutet, daß die Pflicht zur Verpflegung hilfloser Verwandten auch auf die Verpflegung solcher Seitenverwandten auszudehnen sei, welche wegen eines Verbrechens und in Folge eines Straferkenntnisses ihrer Freiheit beraubt und dadurch außer Stande gesetzt sind, sich selbst zu ernähren. Ich finde diese Verpflichtung der Seitenverwandten im Landrechte nicht begründet und trete Ihrer, des Justizministers, Meinung bei, daß sich das Gutachten der ehemaligen Generalkommission nicht rechtfertigen lasse. Ich hebe daher die Verfügung des Justizdepartements vom 2. Mai 1803 hierdurch auf und setze fest, daß Seitenverwandte nicht verpflichtet sein sollen, ihre wegen eines Verbrechens zur Untersuchung gezogenen und richterlich bestraften Seitenverwandten während der Untersuchungshaft und am Straforte zu verpflegen. Die Revision meint, daß der rechtliche Grund, welcher durch die Deklaration zum Ausdrucke gebracht ist, auch hier zutreffe. Allein die Deklaration erleidet eine über ihren Wortlaut hinausgehende Anwendung nicht und darnach gewährt sie den Seitenverwandten Befreiung von der Alimentationspflicht nur im Falle der Untersuchungs- und Strafhaft, und zwar, wie sich aus dem Schlußsatze des § 604 der Criminalordnung ergiebt, speziell der Gerichtsobrigkeit gegenüber, der dadurch das Recht versagt ist, die Seitenverwandten wegen Erstattung der Verpflegungs- ꝛc. Kosten in Anspruch zu nehmen. — Der Umstand, auf den die Revision sodann noch besonderes Gewicht legt, daß die Bekl. kontraktlich dem Hülfsbedürftigen gegenüber zur Gewährung des Unterhalts in ihrer Behausung verpflichtet und zur Erfüllung dieser Verpflichtung bereit seien, ist unerheblich, da nach den obwaltenden thatsächlichen Verhältnissen der Hülfsbedürftige den Unterhalt im Hause der Bekl. nicht in Empfang nehmen kann und daher in Ermangelung sonstiger Subsistenzmittel, die demselben zur Verfügung stehen, die gesetzliche Unterhaltungspflicht der beklagten Schwester in Kraft tritt. IV. C. S. i. S. Hagedorn c. Ortsarmenverband Brechterbeck vom 8. Mai 1890, Nr. 15/90 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

34. Sieht man in den Verpfändungserklärungen des M. eine Verpfändung der Grundschuld, der dinglichen Forderung, selbst, so würde Bekl. als Pfandgläubiger Befriedigung aus dem für die Grundschuld haftenden Grundstücke erst dann suchen dürfen, wenn er sich nach rechtskräftiger Verurtheilung seines Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung dessen Anspruch gegen den Grundstückseigenthümer zur Einziehung oder an Zahlungsstatt hätte überweisen lassen, oder wenn ihm von seinem Schuldner die Grundschuld abgetreten wäre (vgl. Erkenntniß des Obertribunals Entscheidungen Bd. 8 S. 279 und Urtheil des R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1881 S. 70, Wallmanns Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 1 S. 712, V. 125/83). V. C. S. i. S. Zern c. Wrede vom 17. Mai 1890, Nr. 18/90 V.

35. Geht man davon aus, daß es sich um eine Verpfändung der Grundschuld selbst handelt, so muß unterschieden werden, ob nur ein Theil der Grundschuld oder die ganze Grundschuld für eine Forderung geringeren Betrages zum Pfande gesetzt werden soll. Nur bei Bejahung der ersten Alternative kann die Nothwendigkeit der Bildung eines Zweigdokumentes in Frage kommen. Es ist bestritten, ob die Verpfändung des Theils einer Grundschuld ohne Bildung eines Zweigdokumentes möglich sei. Das vormalige Preußische Ober-Tribunal hat dies einmal verneint (Striethorst, Archiv Bd. 18 S. 57); dem ist Hoffmann (Gruchots Beiträge Bd. 16 S. 180) beigetreten. Dagegen hat Koch (Kommentar zum A. L. R. 8. Aufl. Bd. 2 S. 789 Anm. 2) die Ansicht aufgestellt, der Theil einer Forderung könne auch durch Aushändigung des über die ganze Forderung lautenden Originalinstruments verpfändet werden, die Bildung eines Zweigdokumentes werde erst bei der Verfügung über den Rest erforderlich. Das R. G. scheint die letztere Meinung gebilligt zu haben, indem es bei einer Antheilsverpfändung die Aushändigung des Hypothekenbriefs selbst derjenigen eines Zweigdokumentes gleichgestellt hat (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 3 S. 263). Es ist kein zwingender Grund dafür vorgebracht, daß die Verpfändung des Theils einer Forderung nicht durch die Aushändigung des Originalinstruments wirksam vollzogen werden könne; wird doch dadurch das Pfandrecht ebenso erkennbar gemacht, als durch die Aushändigung eines Zweigdokuments. Die Bezugnahme des Ober-Tribunals auf den § 516 Th. I Tit. 20 des A. L. R. ist nicht geeignet, dessen Entscheidung zu rechtfertigen; denn dort wird nicht, wie im § 512 bei Cessionen auf Th. 1 Tit. 11 Abschnitt 3, namentlich auf § 399 daselbst, sondern nur auf die §§ 513, 514 Th. 1 Tit. 20 verwiesen, worin nur Bestimmungen über die Eintragung getroffen werden. Die Eintragung der Antheilsverpfändung, welche allerdings die Bildung eines Zweigdokuments erfordert (vgl. die Kommentare von Achilles, Bahlmann, Willenbücker und Turnau zu § 84 der Grdb. O. vom 7. Mai 1872), steht aber nicht in Frage, und die Wirksamkeit der Verpfändung hängt nicht von der Eintragung ab (E. E. G. vom 5. Mai 1872 § 54). Das R. G. trägt kein Bedenken, sich für die Meinung Koch's zu entscheiden. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

36. In richtiger Anwendung des § 12 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 (Steuergesetz) ist die Anrechnung des für die Auflassung erlegten Stempelbetrages auf den zu der Verhandlung vom 24. April 1886 erforderten Werthstempel aus dem Grunde für unzulässig erklärt, weil diese Verhandlung nicht binnen 14 Tagen nach der Errichtung der zuständigen Steuerstelle behufs Versteuerung vorgelegt worden ist. Der § 12 enthält nicht, wie die Revision geltend gemacht hat, eine bloß reglementarische Bestimmung. Die Vorschrift will zwar die Doppelbesteuerung der Auflassungserklärung und des derselben zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts verhüten. Dies konnte aber mit der Möglichkeit eines wirksamen Schutzes gegen Hinterziehung der gesetzlichen Stempelsteuer nur geschehen, wenn das Gesetz die Prüfung der Identität des beurkundeten mit dem der Auflassungserklärung zu Grunde liegenden Veräußerungsgeschäfte sicherstellte. Diese Sicherung bezweckt die im § 12 für die Vorlegung der später errichteten Urkunde, falls dieselbe nicht gerichtlich aufgenommen ist, bestimmte Frist, deren Innehaltung nach der klaren Fassung des § 12 die Voraussetzung der Anrechnung bildet. Von der gleichen Auffassung ist das R. G. bereits in dem Urtheil vom 19. September 1881 in Sachen Friedlaender und Genossen wider den Preußischen Stempelfiskus — IV. 676/81 — ausgegangen. IV. C. S. i. S. Modesky c. Fiskus vom 8. Mai 1890, Nr. 18/90 IV.

Zu den Gesetzen vom 30. April 1873 und 8. Juli 1875.

37. Durch die Gesetze vom 30. April 1873 und 8. Juli 1875 sind überall öffentlich rechtliche Verhältnisse begründet worden. Den Provinzialverbänden ist die Unterhaltung der früheren Staatschausseen der aus den Mitteln des Dotationsfonds erbauten oder zu erbauenden Chausseen als eine öffentlich rechtliche Last überkommen. Sie sind, — was in den Abs. 3 des § 18, wenngleich derselbe seinem Wortlaute nach sich nur auf die Staatschausseen bezieht, als allgemeines Prinzip zum Ausdrucke gebracht ist (vgl. die Materialien des Gesetzes, mitgetheilt in Brauchitsch Verwaltungsgesetzen, 10. Auflage, Bd. II S. 268 Anm. 14), — ermächtigt, diese Verpflichtung auf Grund stattgehabter Vereinbarung auf engere Kommunalverbände zu übertragen. Durch die Uebertragung wird jedoch der rechtliche Charakter der Verpflichtung als einer öffentlich rechtlichen nicht geändert. Die Provinzialverbände sind ferner als Verwalter des Dotationsfonds mit der Fürsorge für den Neubau von Chausseen und mit der Bewilligung von Unterstützungen im Interesse des Kreis- und Gemeindewegebaus betraut. Auch in dieser Thätigkeit bewegen sie sich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Sie stehen den engeren Kommunalverbänden nicht als privatrechtlich Berechtigte oder Verpflichtete gegenüber. Kraft der ihnen durch das Gesetz gegebenen Vollmacht ist die Bewilligung von Unterstützungen an die engeren Verbände zum Zwecke des Neubaues von Chausseen oder zur Förderung des Wegebaues im Allgemeinen in ihr freies, pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Sie sind folgeweise auch berechtigt, solche von der Erfüllung gestellter Bedingungen abhängig zu machen, und das Gesetz steht nicht entgegen, im Gegentheil der § 18 Abs. 3 spricht gerade dafür, diese Bedingung auch auf die Uebernahme der Unterhaltungspflicht des zum Bau in Aussicht genommenen Weges zu richten. Ist letzteres aber geschehen, und der mit der Unterstützung bedachte engere Verband hat die Erfüllung der ihm auferlegten

Bedingung in rechtsverbindlicher Weise übernommen, so stellt sich, dem Sinne des Gesetzes entsprechend, die damit eingegangene Verpflichtung als eine öffentlich rechtliche Verpflichtung dar. IV. C. S. i. S. Kreis Wreschen c. Kommune vom 5. Mai 1890, Nr. 11/90 IV.

Zur Verfassungsurkunde und dem Gesetz vom 13. Mai 1873.

38. Der Art. 15 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 bestimmt, daß die evangelische und römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbstständig ordnet und verwaltet. Der Zweck dieser Satzung war, die Kirchen und Religionsgesellschaften von der positiven (anordnenden oder verwaltenden) Einmischung des Staats in ihre eigenen Angelegenheiten zu befreien, ohne damit zugleich das Recht der staatlichen Kirchenhoheit mit dem aus solchem entfließenden Aufsichts- und Gesetzgebungsrechte zu beseitigen, weshalb dem durch das Gesetz vom 5. April 1873 (Gesetzsamml. S. 143) gemachten Zusatze: „bleibt aber den Staatsgesetzen und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staates unterworfen" in der That nur eine deklaratorische Bedeutung beizulegen ist (vgl. Hinschius, die Preußischen Kirchengesetze des Jahres 1873 S. XXXV flg., Schulze, Preußisches Staatsrecht II S. 701 bis 703, 704, v. Rönne a. a. O. S. 378 flg., Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 73 S. 12, 13, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. I S. 365). Im Uebrigen ist, namentlich in Bezug auf die evangelische Kirche, streitig geworden, ob und eventuell in welchem Umfange der Art. 15 einen sofort anwendbaren Rechtssatz aufgestellt oder ob er nur eine Zusicherung gegeben habe, deren volle Verwirklichung noch von weiteren gesetzgeberischen Maßregeln abhängig gemacht sei (vgl. Jacobson l. c. I S. 114 flg., v. Rönne l. c. S. 396 flg.). Wenn man sich indeß auch der letzteren Auffassung anschließen wollte, so folgt daraus doch nicht, daß nicht mit Emanation der Verfassung solche Vorschriften der bisherigen Gesetzgebung, welche mit dem im Art. 15 als geltend erklärten Grundsatz schlechthin unvereinbar sind und deren Beseitigung irgend welche Ausführungsmaßnahmen nicht erheischt, sofort aufgehoben worden sein sollten. Zu diesen Vorschriften aber gehören die §§ 55, 56 Thl. II Tit. 11 des A. L. R., welche eine staatliche Einwirkung auf eine im strengsten Sinne des Wortes innere Angelegenheit der Religionsgesellschaften statuiren. Gerade die Frage der Mitgliedschaft in einer solchen und der Berechtigung des Ausschlusses aus derselben ist regelmäßig mit den dogmatischen und sittlichen Auffassungen der betreffenden Gesellschaft dergestalt verknüpft, daß ihre Entscheidung durch staatliche Behörden, namentlich auch staatliche Gerichtshöfe, mit der verfassungsmäßig anerkannten Selbstständigkeit der Religionsgesellschaften unverträglich ist, weil diese dadurch gezwungen werden können, Mitglieder zu dulden, welche ihnen innerlich völlig entfremdet sind. Der B. R. glaubt in dieser Hinsicht unterscheiden zu können zwischen der Mitgliedschaft in kirchlichem und der Mitgliedschaft in rechtlichem Sinne, zu welcher letzteren er das Recht der Mitwirkung bei den Gemeindeschlüssen und das Recht der Theilnahme an den in Gemeinderäumen stattfindenden gemeinsamen Gottesdiensten, nicht aber den Anspruch auf Zulassung zu „besonderen kirchlichen Handlungen, welche nur einen inneren religiösen Werth haben und sich durch staatliche Einwirkung nicht herstellen lassen", rechnet. Allein diese Unterscheidung ist nicht nur an sich unhaltbar, da doch auch die gemeinsamen Gottesdienste nur einen „religiösen Werth" haben, sondern sie verhindert auch nicht die einschneidendsten Eingriffe in die Selbstständigkeit der betroffenen Religionsgesellschaft, welche gerade durch die vom Staate erzwungene Behelligung solcher Personen, die sie nicht mehr als ihre Glieder betrachtet, an ihren beschließenden und gottesdienstlichen Versammlungen in hohem Maße gefährdet zu werden vermag. Mit gutem Grunde hat daher Jacobson (a. a. O. I S. 120) aus Art. 15 der Verfassungsurkunde den Fortfall des § 56 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. gefolgert, weil es insoweit zur Vollziehung des Art. 15 besonderer legislativer Akte nicht bedurft habe. Das vormalige Preußische Obertribunal hat freilich in dem bereits erwähnten Urtheil vom 11. September 1874, welches das Verhältniß der sogenannten Altkatholiken zur römisch-katholischen Kirche betrifft, hinsichtlich der §§ 55, 56 cit. das Gegentheil angenommen, weil die verfassungsmäßig garantirte Selbstständigkeit der Religionsgesellschaften sich nur auf die ausschließlich und allein dem kirchlichen (beziehungsweise religiösen) Gebiete angehörigen Angelegenheiten beziehe, zu diesen aber die Ausschließung aus der Gesellschaft nicht gehöre, da diese, insofern es sich um den Verlust bisheriger Rechte und die Fortdauer bisheriger Pflichten handle, mit vermögensrechtlichen Folgen verbunden sei oder doch sein könne (Entscheidungen desselben Bd. 73 S. 12, 13). Allein zutreffend ist hingegen von Hinschius (in Koch's Kommentar Note 1 zu § 55 Thl. II Tit. 11 des A. L. R.) geltend gemacht, daß das Kriterium des selbstständigen Rechts der Kirche nur darin, ob die fragliche Angelegenheit ihrem Wesen nach in der der Kirche zugehörigen Sphäre liege, und nicht in dem zufällig (nicht nothwendig) daran geknüpften Folgen zu finden sei. Darüber aber, daß die Entscheidung über die für die Mitgliedschaft und deren Fortbestehen unerläßliche Qualifikation recht eigentlich zu den inneren Angelegenheiten jeder Religionsgesellschaft gehört, kann nach dem vorstehend Bemerkten nicht füglich ein Zweifel obwalten. Nun ist zwar der Art. 15 der Verfassungsurkunde durch das Gesetz vom 18. Juni 1875 (Gesetzsamml. S. 259) völlig aufgehoben. Dadurch sind indeß die durch denselben beseitigten Vorschriften der früheren Gesetzgebung nicht ohne Weiteres wiederhergestellt, sondern es sind nur — der Absicht des Gesetzgebers gemäß — die aus der Verfassungsurkunde hergeleiteten Beschränkungen für die fernerweite Regulirung kirchlicher Verhältnisse mittels staatlicher Spezialgesetzgebung aus dem Wege geräumt worden (vgl. Hinschius, die Preußischen Kirchengesetze aus dem Jahre 1874 und 1875 S. XX, XXI, und in Koch's Kommentar Note 40 zu § 32 Thl. II Tit. 11 des A. L. R., v. Rönne a. a. O. S. 379—381). Es ist daher die Meinung des B. R., daß die Bekl. sich auf den Art. 15 der Verfassungsurkunde nur berufen könnte, wenn die Ausschließung der Kl. „unter der Herrschaft" desselben erfolgt wäre, als richtig nicht anzuerkennen. — Wollte man aber auch Bedenken tragen, dieser Auslegung des Art. 15 zuzustimmen, so wird deren Ergebniß doch durch das Gesetz über die Grenzen des Rechts zum Gebrauche kirchlicher Straf- und Zuchtmittel vom 13. Mai 1873 (Gesetzsamml. S. 205), welches in dem angeführten Urtheil des Obertribunals vom 11. September 1874 nicht in Betracht gezogen ist, gegen

jede Anfechtung gesichert. Wird eingehend dargelegt. IV. C. S. i. S. Baptistengemeinde Rositten c. Beit vom 19. Mai 1890, Nr. 30/90 IV.

Zum Gesetz vom 14. Mai 1873.

39. Mit Recht zwar geht das B. G. davon aus, daß die Generalkonzession von 1845 in der Zehntpflicht der von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner an sich nichts geändert hat. Nach der Bestimmung in Nr. 10 derselben wurden zwar die Altlutheraner von den persönlichen Parochiallasten (§ 261 A. L. R. Thl. II Tit. 11) frei. Dagegen blieben sie nach dieser Bestimmung zur Entrichtung des Zehnten überall verpflichtet, wo die Zehntpflicht sich nach der Konfession des Zehntpflichtigen bestimmte. Die Generalkonzession sah also die von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner in Beziehung auf die Zehntpflicht noch als Evangelische an. Mit dieser Bestimmung der Generalkonzession aber ist die Annahme einer Ersitzung des Zehntrechts seitens der beklagten Kirchengemeinde unvereinbar. Nach der Auffassung des B. G. ist die Ersitzung dadurch vollendet worden, daß die Kl. nach ihrem Austritte aus der Landeskirche und nach 1845 die Abgabe bis 1886, also über 40 Jahre, in der Meinung einer Verpflichtung entrichtet haben und daß andererseits der Pfarrer die Abgabe in dieser Zeit als ein ihm gebührendes Recht erfordert hat. Hiergegen ist auf § 4 des am 24. Mai 1873 in Kraft getretenen Gesetzes vom 14. Mai 1873, betreffend den Austritt aus der Kirche, zu verweisen. Danach sollen Personen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ihren Austritt aus der Kirche nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze erklärt haben, vom Tage der Gesetzeskraft zu anderen, als den im 3. Abs. des § 3 bezeichneten Leistungen nicht ferner herangezogen werden. Daß § 4 und mit ihm § 3 dieses Gesetzes auch auf die früher aus der Landeskirche ausgeschiedenen Mitglieder der sogenannten altlutherischen Gemeinden in ihrem Verhältnisse zur evangelischen Landeskirche Anwendung findet, erscheint unbedenklich (vergl. Hinschius in der 8. Auflage des Koch'schen Kommentars zum A. L. R. Bd. 4 S. 169 Anm. 18 und S. 596 Anm. 15 Abs. 2), wie denn auch von keiner Seite geltend gemacht ist — die Parteien sind über diesen Punkt offenbar einig gewesen — daß etwa die Kl. oder deren Vorfahren nicht, „nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze (vgl. §§ 40—42 des A. L. R. Thl. II Tit. 11) ihren Austritt aus der Kirche erklärt hätten." Ist hiervon auszugehen, so kommt es nach dem angeführten § 4 des Gesetzes vom 24. Mai 1873 darauf an, ob die streitige Abgabe unter die im § 3 Abs. 3 bezeichneten Ausnahmen fällt. Das B. G. rechnet die Abgabe zu den Leistungen, welche „kraft besonderen Rechtstitels auf bestimmten Grundstücken haften," und sieht als besonderen Rechtstitel, was an sich zulässig ist, die 30jährige Ersitzung an. Allein, wenn nach dem Vorstehenden von der Feststellung auszugehen ist, daß die Abgabe, von welcher die Kl. nicht bestritten haben, daß sie vor ihrem Uebertritt zur altlutherischen Gemeinde zur Entrichtung verpflichtet gewesen sind, ein Zehnt ist, so blieben sie nach der Generalkonzession vom 23. Juli 1845 Nr. 10 Satz 2 auch nach ihrem Uebertritt verhaftet. Ist dies aber der Fall, so konnte bis zu dem Gesetze vom 14. Mai 1873 von einer Ersitzung keine Rede sein, weil schon ohne diese ein rechtlich begründeter Anspruch bestand. Wenn daher das B. G. an sich richtig die streitige Abgabe zu den Leistungen rechnet, welche „kraft besonderen Rechtstitels — als welchen das Urtheil die 30jährige Ersitzung ansieht — auf bestimmten Grundstücken haften," so ist nicht beachtet, daß die 30jährige Ersitzung, deren Anfang nicht vor Emanation der Generalkonzession von 1845 gesetzt wird, im Jahre 1873 nicht vollendet sein konnte und durch das Gesetz vom 14. Mai 1873 unterbrochen sein würde, sofern erst dieses Gesetz die Verpflichtung der Kl. zu der streitigen Abgabe beseitigt hätte. IV. C. S. i. S. Schutz und Genossen c. Evangelische Kirchengemeinde zu Schmarse vom 24. April 1890, Nr. 341/89 IV.

Zum Enteignungsgesetz.

40. Bezüglich der Werthserhöhung, welche für alle in gleicher Lage befindlichen Grundstücke aus der neuen Anlage erwächst, erachtet der Gerichtshof im Anschlusse an das Urtheil des V. C. S. vom 9. November 1887 in Sachen der Stadt Breslau gegen den Verein christlicher Kaufleute (V 192/87) die Aufrechnung nicht für zulässig. Das Gesetz gewährt in § 8 dem Enteigneten neben dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstückes Entschädigung für den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht, ohne dabei eine Aufrechnung derjenigen Vortheile zu erwähnen, welche dem Restgrundstücke aus den neuen Anlagen erwachsen. Die im B. U. angeführte Entstehungsgeschichte des Gesetzes läßt keinen Zweifel darüber, daß der Gesetzgeber eine solche Aufrechnung nicht gewollt habe. Der abweichenden Ansicht des Herrenhauses gegenüber, welches die Werthserhöhung zur Wettschlagung gegen den Minderwerth zulassen wollte, hat sowohl die Staatsregierung als das Abgeordnetenhaus an der in den Motiven des ursprünglichen Entwurfes dargelegten Auffassung festgehalten, ein solcher dem Enteigneten gemachter Abzug sei ungerecht, widerstrebe der Verfassung und könne dazu führen, daß der enteignete Theil unentgeltlich abzutreten sei, während bei Enteignung des ganzen Grundstücks stets der volle Werth gezahlt werden müsse. Diese Auffassung ist im Gesetze dadurch zum Ausdrucke gelangt, daß der vom Herrenhause wiederholt beantragte Zusatz bei der endgültigen Fassung nicht aufgenommen wurde. Dem angeführten Urtheile ist auch darin beizutreten, daß aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Zulässigkeit der Aufrechnung nicht hergeleitet werden kann. Allerdings kann zugegeben werden, daß ein Schadensersatz insoweit nicht gefordert werden dürfe, als dem Beschädigten aus dem schädigenden Ereignisse zugleich ein Vortheil erwächst; denn wenn das Ereigniß gleichzeitig Schaden und Vortheil hervorbringt, so besteht der Schade nur in dem Betrage, um welchen derselbe den Vortheil übersteigt. Bei der theilweisen Enteignung entspringen aber Schade und Vortheil aus verschiedenen Ursachen, der erstere folgt aus der Abtretung, der Mehrwerth aus dem Unternehmen. Beide Ursachen fallen nicht einmal der Zeit nach zusammen, ihren schädigenden Erfolg äußert die Enteignung im Augenblicke der Abtretung, den Mehrwerth bewirkt die Anlage möglicher Weise schon von der Zeit ab, wo sie in Aussicht stand, endgültig erst nach ihrer Vollendung, also entweder vor oder nach der Abtretung. Dazu kommt, daß der Nachtheil nur den Enteigneten trifft, der Mehrwerth aber allen Anliegern zu Gute kommt, und Niemand verpflichtet ist, den Vortheil zu vergüten, welcher ihm aus dem Unternehmen eines Andern erwächst. Der Unter-

nehmer darf dem Enteigneten nicht zumuthen, seine Entschädigung in einer in der Zukunft liegenden Wertherhöhung zu suchen, da das Gesetz für den sofort eingetretenen Nachtheil eine sofort und zwar in Geld zu leistende Entschädigung gewährt. II. C. S. i. S. Fiscus c. Biegenwald vom 16. Mai 1890, Nr. 74/90 II.

Zum sog. Fluchtliniengesetz.

41. Nach der beständigen und übereinstimmenden Rechtsprechung des R. G. und des Preußischen Ober-Verwaltungsgerichts gehören die den Eigenthümern der an eine neue Straße ꝛc. grenzenden Grundstücke auf Grund des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 durch Ortsstatut aufzulegende Beiträge — (ein solcher Beitrag, und zwar ein Geldbeitrag, ist Gegenstand der Klage —) zu den Gemeindelasten im Sinne des § 18 Nr. 2 und des § 34 Nr. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, hinsichtlich derer die Betretung des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten in demselben Maaße, wie bei den sonstigen öffentlichen Abgaben ausgeschlossen ist, vgl. die bei Friedrichs, Gesetz vom 2. Juli 1875 Note 10 zu § 15 (2. Aufl. S. 119) mitgetheilten Entscheidungen beider Gerichte. Das Urtheil des R. G. vom 22. September 1888 (Entscheidungen Bd. 22, S. 285) hat dies, wie der B. R. zeigt, lediglich bestätigt. In den nach §§ 35—37 der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialpolizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 (Gesetzsammlung S. 404) auch auf Gemeindeabgaben anwendbaren §§ 78, 79 Thl. II, Tit. 14 des A. L. R. wie in dem Gesetze über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 wird dies als bestehender Rechtszustand vorausgesetzt, ebenso im § 18 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Verwaltungs-Zwangsverfahrens enthält auch nicht der § 132 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883, welcher nur die Zwangsmittel angiebt, die den Verwaltungsbehörden zur Durchführung ihrer, durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen in Bezug auf Handlungen und Unterlassungen zustehen, noch auch die Verordnung über das Verwaltungs-Zwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 7. September 1879, deren § 1 die bestehenden Bestimmungen darüber, welche Abgaben u. s. w. diesem Verfahren unterliegen, aufrecht erhält. Wohl aber ist, was die hier in Betracht kommenden Geldabgaben angeht, die Zulässigkeit des Verwaltungszwangs ausgesprochen in den älteren Vorschriften über das Zwangsverfahren, insbesondere im § 1 der Verordnung wegen exekutivischer Beitreibung der Steuern und Abgaben in den östlichen Provinzen vom 30. Juli 1853 (Gesetzsammlung S. 909). Den Pflichtigen stand nach den älteren Gesetzen (A. L. R. Thl. II, Tit. 14 §§ 78, 79 und Gesetz vom 24. Mai 1861) gegen die Beitreibung die Beschwerde im Verwaltungswege, und in beschränkter Weise der ordentliche Rechtsweg offen; nach §§ 18, 160 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ist an Stelle dieser beiden Wege der Weg des Verwaltungsstreitverfahrens getreten. Den Abgabenberechtigten hat der Weg der Klage vor den ordentlichen Gerichten weder nach früherer Gesetzgebung zugestanden (vgl. z. B. Erkenntniß des Competenzgerichtshofes vom 11. Dezember 1852, Justizministerialblatt 1853 S. 373 und Erkenntniß des Oberverwaltungsgerichts vom 18. Februar 1880, Entscheidungen Bd. 6 S. 182), noch steht er ihnen seit dem Gesetze vom 1. August 1883 zu. Sie bedürfen desselben neben der Befugniß zur Zwangsbeitreibung nicht, können nielmehr den Pflichtigen die Einlegung der zulässigen Rechtsmittel überlassen; und sie würden durch Erhebung dieser Klage die Pflichtigen zur Anbringung derjenigen Einreden vor den ordentlichen Gerichten nöthigen, über welche nach § 18 Nr. 2, § 160 des Gesetzes vom 1. August 1883, ausschließlich die Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben (der vom B. R. statt der letzteren Vorschriften citirte § 56 desselben Gesetzes handelt nicht von den Rechtsmitteln gegen die Heranziehung zu den Gemeindelasten durch die Gemeindebehörden, sondern von denen gegen Anordnungen der Wege-Polizeibehörden). Die Kl. glaubt sich für die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges darauf berufen zu können, daß nach § 7 ihres Ortsstatuts vom 12. Februar 1882 die Zahlung der Beiträge vor Ertheilung der polizeilichen Bau-Erlaubniß zu erfolgen habe. Allein dadurch, daß im vorliegenden Falle diese Erlaubniß vor der Zahlung ertheilt worden ist, hört weder die Zahlungsverpflichtung auf, noch ändert sich dadurch der Rechtsgrund der Verpflichtung, noch endlich ist dadurch die Kl. des Rechtes zur administrativen Exekution (§ 16 des Statuts) verlustig gegangen, es ist somit nicht abzusehen, wie und weshalb durch die Ertheilung der Bauerlaubniß seitens der Polizeibehörde der ordentliche Rechtsweg für die Gemeindebehörden eröffnet sein sollte. V. C. S. i. S. Stadt Beuthen c. Morawitz vom 26. April 1890, Nr. 1/90 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

42. Das angefochtene Urtheil wendet mit Unrecht die Bestimmung des L. R. S. 577 es, wonach bei dem Beschluß über die Auflösung des Stammguts „die Ungebornen weiter nicht in Betracht zu ziehen sind, als sie schon gezeugt sind, ihr Vater aber gestorben ist, und deswegen nach Satz 393 ein Pfleger der Leibesfrucht sie zu vertreten hat“, auf den vorliegenden Fall an. Das O. L. G. erkennt selbst an, daß diese Bestimmung „direkt nur von dem Fall einer allseitigen Auflösung des Stammgutsverbands spreche“, hält aber gleichwohl ihre analoge Anwendung auf den Fall gerechtfertigt, „daß nur ein einseitiges Ausscheiden aus dem Agnatenverband beabsichtigt sei“. Dieser letzteren Anschauung vermag der diesseitige Gerichtshof nicht beizutreten, da es an der Gleichheit der Gründe für eine analoge Anwendung mangelt. Der Gesetzgeber, welcher nur für den Fall einer allseitigen Auflösung des Stammgutsverbands Anlaß hatte, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer solchen Auflösung, insbesondere hinsichtlich der Bezeichnung jener Personen, deren Zustimmung erforderlich sei, zu regeln, hat, wie aus Brauers Erläuterungen zu L. R. S. 577 es (Band 1 der Erläuterungen Seite 456/57) hervorgeht, die von ihm in der bezeichneten Gesetzesbestimmung getroffene Beschränkung des Kreises jener Personen, deren Zustimmung erforderlich sei, nur festgesetzt mit Rücksicht auf den Zweck, die Freigabe des einem Stammgutsverband unterworfenen Vermögens für den Verkehr des gemeinen Rechts zu ermöglichen. Für diesen Zweck schien es ihm angemessen, trotz der auch von ihm (wie auch aus L. R. S. 577 en sich ergiebt) anerkannten besonderen Natur der Erbfolge in das Stammgut und der Selbständigkeit der Rechte der Stammgutsanwärter die Stammerbberechtigten nur in dem in L. R. S. 577 es beschränkten Umfang in Betracht zu ziehen. Eine solche Freigabe des einem

Stammgutsverband unterworfenen Vermögens für den Verkehr des gemeinen Rechts steht aber dann nicht in Frage, wenn es sich nicht um eine Auflösung des Stammgutsverbands als solchen handelt, dieser vielmehr bestehen bleibt und nur ein Ausscheiden gewisser Personen aus der Reihe der am Stammgut Erbberechtigten beabsichtigt ist. Für einen solchen Fall trifft der Grund, aus welchem der Gesetzgeber die Nothwendigkeit der Zustimmung auf den in L. R. S. 577 es bezeichneten Personenkreis beschränkte, nicht zu. Es kann daher auch der Wille des Gesetzgebers nicht unterstellt werden, auf einen solchen Fall die nach ihrem Wortlaut für einen andern Fall gegebene gesetzgeberische Bestimmung zur Anwendung gebracht zu sehen, und fehlt daher für den Richter die Möglichkeit ihrer analogen Anwendung. L. R. S. 4a. II. C. S. i. S. Graf Leiningen c. Graf Leiningen vom 6. Mai 1890, Nr. 58/90 II.

43. Aus dem Zusammenhalt der Bestimmungen der Landrechtssätze 393, 725, 906 ergiebt sich, daß der **Nasciturus**, wenigstens da, wo es sich um seinen Vortheil, seine Rechte, handelt, dem bereits Geborenen gleichzuachten ist. Nun handelt es sich aber bezüglich der Anwartschaftsrechte eines **Nasciturus** auf ein Stammgut um ein bereits erworbenes, auch demselben selbständig zustehendes Recht, und würde sonach die Aufgebung des Rechts auf diese Anwartschaft mittelst Ausscheidens aus der Reihe der Agnaten, wie überhaupt das Ausscheiden aus der Reihe der Agnaten, die Aufgebung eines bereits erworbenen, selbständigen Rechts bilden. Bei dieser Rechtslage kann jedenfalls ohne eine, und zwar von der hierzu Namens des **Nasciturus** berufenen Person abgegebene, zustimmende Erklärung des **Nasciturus** zu seinem Ausscheiden aus der Reihe der Agnaten kein Recht auf die Zugehörigkeit zu den Agnaten nicht aufgehoben werden. Vgl. Entscheidungen bei voriger Nummer.

44. Der Art. 1048 stellt sich als eine Ausnahme von dem in Art. 896 allgemein aufgestellten Verbote der Substitutionen dar. Soweit nicht die besonderen Voraussetzungen, unter welchen die Substitution ausnahmsweise gestattet ist, vorliegen, tritt das allgemeine Verbot solcher Verfügungen in Kraft. Der Gesetzgeber hat die im früheren Rechte zulässigen Nacherbeinsetzungen abgeschafft, weil er sie, wie die Vorarbeiten ergeben, für unvereinbar hielt mit dem Geiste der neuen Verfassung, dem rechtlichen Wesen des Eigenthums und der allgemeinen Wohlfahrt. Um seinen Zweck vollständig zu erreichen, hat er die Substitution nicht nur bezüglich des bedachten Dritten, sondern selbst in Ansehung des Beschenkten, des eingesetzten Erben oder des Legatars für ungültig erklärt. Das Gesetz stellt hiermit den Grundsatz auf, daß mit der Sustitution stets auch die Institution als durch jene bedingt, hinfällig werde ohne Zulassung der Prüfung, ob im einzelnen Falle der Erblasser nicht eventuell die Institution auch ohne Substitution gewollt habe. Wenn daher im vorliegenden Falle nach der nicht anfechtbaren Auslegung des O. L. G. nicht bloß die Enkel, sondern weiterhin nach diesen auch die ferneren Nachkommen des Erblassers als substituirt anzusehen sind, so macht diese fernere Substituirung ohne Weiteres auch die erstmalige Substituirung der Enkel als onerirt Instituirten ungültig, und konnte die Verfügung des Testamentes auch nicht in den Schranken des Art. 1048 aufrecht erhalten werden. II. C. S. i. S. Ostermann c. Roßbach vom 13. Mai 1890, Nr. 70/90 II.

45. Wie von der Revision zutreffend geltend gemacht wird, findet die in Art. 1157 B. G. B. für Verträge aufgestellte Auslegungsregel, nach welcher doppelsinnige Ausdrücke im Zweifel in der Bedeutung zu nehmen sind, in welcher sie einige Wirkung hervorbringen können, auch auf die Auslegung letzwilliger Verfügungen Anwendung. Das Gesetz erkennt sogar die Richtigkeit dieses Satzes in Art. 1023 ausdrücklich an, indem hiernach das einem Gläubiger oder einem Dienstboten hinterlassene Vermächtniß nicht auf die Forderung oder den Lohn angerechnet werden soll. II. C. S. i. S. Ostermann c. Roßbach vom 13. Mai 1890, Nr. 70/90 II.

46. Der von der überwiegenden Doktrin und Rechtsprechung abweichenden Auslegung des Art. 1184 des B. G. B. seitens des B. G. kann nicht beigepflichtet werden. Der Vertrag und das richterliche Urtheil haben im Verhältnisse zu dritten Personen, d. h. zu solchen, welche bei jenem nicht als Vertragschließende mitgewirkt haben und bei diesem nicht Partei waren (Art. 1165, 1351 des B. G. B.) die gleiche Bedeutung, nämlich, daß sie beide Thatsachen sind, deren rechtliche Voraussetzungen und Wirksamkeit diese Dritten gegen sich nicht anzuerkennen haben, sondern zu bestreiten befugt sind. Dies hat im gegebenen Falle, in welchem die Verkäufer als Kl. den Rückerwerb des Eigenthums an den Mobilien gegen die Bekl., welche deren Pfändung erwirkt hat, geltend machen, die Tragweite, daß die Bekl., der Rückerwerb mag sich auf Urtheil oder auf Vertrag gründen, mit allen Widersprüchen gegen die Anwendbarkeit des Art. 1184 zu hören und damit in der Lage ist, die Voraussetzungen eines derartigen Vertrages oder eines Urtheils im gegenwärtigen Rechtsstreite zum Austrage zu bringen. Sind aber Vertrag und Urtheil (vergl. Merlin Qu. de dr. vo **Résolution** § 1 n. 226) gegen Dritte gleichmäßig unverbindlich, werden dieselben weder durch den ersteren, noch durch das letztere in eine günstigere oder ungünstigere Lage versetzt, so bleibt nur die Frage zu beantworten, ob das Gesetz gleichwohl unter den Parteien nur die Auflösung durch Richterspruch für zuläßig, jede andere Art der Auflösung dagegen für unstatthaft erkläre. Für Bejahung dieser Frage könnte der Wortlaut des Gesetzes, insbesondere dessen letzter Absatz angerufen werden: **la résolution doit être demandée en justice.**" — Gegen solche wörtliche Auslegung sprechen jedoch überwiegende Gründe. Der Gesetzgeber hat abweichend vom römischen Rechte, welches aus mit seinem Systeme zusammenhängenden Gründen nur bei Innominatkontrakten im Falle des Ausbleibens der Gegenleistung eine Kondiktion der Vorleistung gewährt, und über die ältere französische Praxis (vgl. **Pothier oblig. n. 672**), welche bei allen gegenseitigen Verträgen im Falle der Nichtleistung eine Klage auf Erstattung des Geleisteten gab, hinausgehend die Nichterfüllung Seitens eines Kontrahenten zur stillschweigend gewollten Resolutivbedingung erklärt. Dagegen hat er im Gegensatze zu Art. 1183 dieser stillschweigenden Bedingung keine kraft Gesetzes eintretende Wirkung beigelegt, sondern den Nichtsäumigen auf den Weg der Klage verwiesen. Dies geschah zum Schutze des Säumigen, da der Richter noch eine Frist zur Erfüllung gewähren, dabei die Dauer und Erheblichkeit der Nichterfüllung und die solche begleitenden Umstände berücksichtigen kann und soll. Daß es sich nur um das Verhältniß unter den Vertragspersonen handle und Art. 1184 seine Fassung nicht in

Rücksicht auf etwaige Interessen Dritter erhalten habe, ergiebt sich aus dem Zusammenhange des Gesetzes, welches in den Art. 1165—1167 bereits die Wirkung der Verträge in Ansehung dritter Personen geregelt hat. Demnach hat der angeführte Ausspruch im Art. 1184 nur den Sinn, die Auflösung kraft Gesetzes zu verneinen, und fehlt namentlich jeder Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber auch von dem allgemeinen Rechtsgrundsatze abweichen wollte, wonach Klage nur dann zu erheben ist, wenn die freiwillige Erfüllung verweigert und dadurch zu derselben Anlaß gegeben wird. Dies ist im Gesetze nicht gesagt (anders im Art. 1443) und ist auch nicht daraus zu schließen, daß blos die theoretischen Gegensätze: Wirkung kraft Gesetzes und mittelst Klage, (ähnlich wie im Art. 1117 des B. G. B.) einander gegenüber gestellt sind. Der Gesetzgeber hatte überhaupt nur die Klage zu erwähnen bezw. zu gestatten, ein gesetzgeberischer Grund zu einem weiteren Ausspruche dahin, daß die Klage zu unterbleiben habe oder unterbleiben könne, wenn dem Anspruche freiwillig genügt wird, ist nicht ersichtlich. Eine andere Schlußfolgerung kann auch aus den Aeußerungen von Bigot, Favart und Mouricault in den Vorarbeiten zum Gesetzbuche nicht hergeleitet werden. Es wäre auch eine durch nichts gerechtfertigte Härte gegen den säumigen Schuldner, ihn unter allen Umständen mit Prozeßkosten zu belasten, obgleich er von vornherein zum Nachgeben bereit ist, und, wenn in letzter Konsequenz der wörtlichen Auslegung des Art. 1184 stets ein Urtheil ergehen müßte, wären auch der gerichtliche Vergleich, die Anwendung der §§ 89, 278 der C. P. O. ausgeschlossen. II. C. S. i. S. Pfnausch c. Aktiengesellschaft Phönix Dortmunder Exportbrauerei vom 9. Mai 1890, Nr. 67/90 II.

47. Das O. L. G. geht mit Recht davon aus, daß Art. 1401 Abs. 1 B. G. B. seinem Wortlaute und seinem Sinne nach nur dann anwendbar ist, wenn der einen Antheil der unbeweglichen Sache erwerbende Ehegatte schon vor dieser Erwerbung Miteigenthümer der betreffenden Sache war. II. C. S. i. S. Aachener Exportbierbrauerei c. Gymnich vom 6. Mai 1890, Nr. 59/90 II.

48. Das R. G. hat bereits (vgl. Bd. XIII Nr. 7 S. 299) entschieden, daß Art. 2279 des B. G. B. der auf Grund des § 690 der C. P. O. erhobenen Widerspruchsklage dann nicht entgegenstehe, wenn der Schuldner, bei welchem gepfändet worden ist, den Besitz nicht in eigenem, sondern im Namen des Kl. ausübt. Dies ist hier der Fall. Der Meinung, daß Art. 2279 deshalb Platz greife, weil der pfändende Gläubiger nach §§ 709 flg. der C. P. O. einen dem des Faustpfandgläubigers ähnlichen Pfandbesitz erworben habe, welcher gleichfalls durch Art. 2279 geschützt sei, steht schon der Grund entgegen, daß mit der Klage aus § 690 Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung erhoben wird, daß sie wegen eines die Veräußerung hindernden Rechts des Kl. zunächst die Befugniß des Besitzers zur Veräußerung bestreitet und dabei das durch § 709 der C. P. O begründete Pfandrecht des betreibenden Gläubigers gar nicht in erster Reihe in Betracht kommt. II. C. S. i. S. Pfnausch c. Aktiengesellschaft Phönix Dortmunder Exportbrauerei vom 9. Mai 1890, Nr. 67/90 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Siegmund Robert Schanz beim Landgericht und Amtsgericht Dresden; — Jürgen Jacobsen beim Amtsgericht Sonderburg; — Gustav Fink beim Amtsgericht Schöppenstedt; — Schimski beim Amtsgericht Katscher; — Max Raspe beim Amtsgericht Neubrandenburg: — Fritz Podschwatek beim Amtsgericht Johannisburg; — Hermann Saucker beim Amtsgericht Lüben; — Heinrich Skrodzki beim Amts- und Landgericht Lyck; — Dr. Haso Felix Ferdinand Thilo Schütz in Reichenbach i. V. beim Landgericht Plauen i. V.; — Dr. Richard Benno Gotthold Jahns in Auerbach beim Landgericht Plauen i. V.; — Dr. Paul Friedrich Schultze beim Landgericht Bautzen; — David Emil Mafnr beim Landgericht I Berlin; — Dr. Veit Viktor Hartogensis beim Landgericht I Berlin; — Paul Roehrig beim Landgericht Metz; — Justus Schindler beim Amtsgericht Ehrenbreitstein: — Karl August Kattenbusch beim Landgericht I Berlin; — Detlof Sack aus Essen a. Rh. beim Amtsgericht Mühlhausen i. Th.; — Gustav Friedrich Gülde beim Landgericht Chemnitz; — Alfred Gustav Claudius Johannes Mundt beim Oberlandesgericht Kiel.

Löschungen.

Joseph Hippter beim Amtsgericht Soldau; — Schimski beim Amtsgericht Hultschin; — Reinbacher beim Landgericht Lyck; — Sucker beim Oberlandesgericht Breslau; — Dr. Jules Schröder in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Anton Ferling beim Landgericht Passau; — Fedor Isensee beim Landgericht Dessau und Oberlandesgericht Naumburg a. S.; — Heinrich Victor Friedrich beim Amtsgericht Schwarzenberg; — Johannes Christian Ferdinand Donandt beim Amtsgericht und Landgericht Bremen; — Friedrich Wilhelm Vendt in Rendsburg beim Landgericht Kiel; — Zielke beim Amtsgericht Alt-Damm; — Moritz Schönfeld beim Amtsgericht Falkenberg O.-Schl.; — Alfred Gustav Claudius Mundt beim Landgericht Kiel.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Tenbergen in Ruhrort für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Ruhrort; — Rechtsanwalt Dr. Fleischauer in Magdeburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg und Wohnsitz in Magdeburg; — Rechtsanwalt Johannes Meyer in Melle für den Bezirk des Landgerichts Osnabrück und Wohnsitz in Melle; — Rechtsanwalt Gustav Bernhard Riese und Dr. Julius Friedrich Karl Rendtorf in Kiel für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnung in Kiel; — Rechtsanwalt Dr. jur. Wilhelm Emil Benkard in Frankfurt a. M. für den Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande und Wohnsitz in Frankfurt a. M.; — Dr. Warburg in Altona für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Altona.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins eine Bekanntmachung des Orts-Ausschusses für den Deutschen Anwaltstag in Hamburg bei.

№ 25 bis 28. Berlin, 30. Juni. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Anwaltstag in Hamburg.

Die Generalversammlung des Deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) wird auf den 12. September Vormittags 9 Uhr und den 13. September 1890 nach Hamburg, Sitzungssaal der Bürgerschaft, berufen.

Vorläufige Tagesordnung.

I. Am 12. September 1890.

1. **Verhandlung über die auf dem Münchener Anwaltstage zurückgestellten Anträge der Berichterstatter Rechtsanwälte Munckel zu Berlin und Payer II in Stuttgart über das Recht der Vertheidigung in Strafsachen.**
2. **Verhandlung über die dem Rechtsanwalt gegenüber seinem Auftraggeber zuzuweisende Rechtsstellung. Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. Loewenfeld in München und Justizrath Dr. Renk in Gießen.**

II. Am 13. September 1890.

1. **Fortsetzung und Schluß der Berathung über die zu I angegebene Tagesordnung.**
2. **Rechnungslegung und Neuwahl des Vorstandes.**

Berlin, den 10. Juni 1890.

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. **von Wilmowski,** Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die sechste ordentliche Generalversammlung wird auf den 13. September 1890 Vormittags 9 Uhr nach Hamburg, Sitzungssaal der Bürgerschaft, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1890 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 10. Juni 1890.

Bussenius, Justizrath,
Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu München und zu Naumburg a. S. haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Das Unternehmen der Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs hat für den deutschen Anwaltverein einen Reinertrag von 5 287,42 Mark geliefert, welcher bestimmungsgemäß der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Unterstützungszwecken überwiesen ist. Zu gleichem Zweck hat aus Anlaß der Durchführung des Unternehmens die Verlagshandlung, Hofbuchhandlung von W. Moeser in Berlin, der Hülfskasse eintausend Mark überwiesen, sodaß der Kasse im Ganzen 6 287,42 Mark zugeflossen sind. Dieses erfreuliche Ergebniß verpflichtet den Deutschen Anwalt-Verein und die Hülfskasse zum wärmsten Dank an Alle, welche dem Unternehmen ihren Beistand geliehen, insbesondere an die verdienstvollen Verfasser der Gutachten. Wir hegen die feste Hoffnung, daß

die zur Förderung des großen vaterländischen Werkes gemachten Anstrengungen zum Ziele führen helfen. Dem deutschen Anwaltstande wird die Anerkennung nicht versagt werden, daß er mit Einsicht und Nachdruck für das große Werk eingetreten ist.

Zur Begründung einer Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Von Justizrath Lukowski in Breslau.

Im Interesse der Begründung einer Ruhegehaltskasse, also eines Pensionsvereins, für deutsche Rechtsanwälte halte ich es für gerathen, einem Satze entgegenzutreten, welcher in dem Berichte des Dr. Wolf, Nr. 5/90 der Juristischen Wochenschrift, für das Statut dieser Kasse vorgeschlagen wird.

Der Vorschlag verlangt in seinem ersten Theile, daß jedes der Kasse beitretende Mitglied eine Karenz, und zwar von 5 Jahren, innerhalb deren keine Pension gegeben wird, durchzumachen habe.

Eine solche Karenz, die selbstverständlich nur für den Invaliditätsfall und nicht auch für die Alterspension vorgeschlagen wird, würde direkt gegen den Zweck verstoßen, welcher als die Aufgabe eines Pensionsvereins anzusehen ist.

Dieser Zweck kann mit Ausschluß jeder Nebenansicht nur dahin gehen, den Mitgliedern des Vereins für den Fall der durch Arbeitsunfähigkeit herbeigeführten Erwerbslosigkeit durch Gewährung einer Pension Hilfe zu bringen. Damit läßt eine Satzung, daß diese Hilfe ungeachtet jenes eingetretenen Falles für eine geraume Zeit nicht gewährt werden solle, sich nicht in Einklang bringen. Das Maßgebende für den Zeitpunkt der Pensionsgewährung kann gegebenen Falles nur der Eintritt der Hilfsbedürftigkeit sein.

Das müßte schon angenommen werden, wenn die Angelegenheit auch nur vom kollegialischen Standpunkte aus beurtheilt würde, da die Absicht eines Pensionsvereins der Kollegen für die Kollegen nur dahin gehen kann, denselben Hilfe zu gewähren, sobald das Bedürfniß dazu eingetreten ist.

Nicht anders ist die Sache vom geschäftlichen Standpunkte aus zu beurtheilen.

Ein Pensionsverein der geplanten Art steht in seinem Zwecke vollständig einer Unfallsversicherungsgesellschaft gleich. So wie eine Feuer-, oder eine Hagelversicherungsgesellschaft eine Entschädigung für den Unfall eines Brandes, oder einer Verhagelung, gewährt, so hat der Pensionsverein die Pension als Entschädigung für den Unfall der Arbeitslosigkeit zu gewähren und so wenig bei jenen Versicherungsgesellschaften Raum für den Gedanken einer Karenzzeit gegeben wird, ebenso wenig kann dies bei einem Pensionsvereine der Fall sein.

Wollte man die Einführung einer mehrjährigen Karenzzeit für einen Pensionsverein befürworten, so könnte man sich dabei nur auf die Annahme stützen, daß die von dem Unfalle der Arbeitsunfähigkeit betroffenen Mitglieder bis zum Ablaufe der Karenzzeit, also möglicher Weise für mehrere Jahre, die Pensionshilfe entbehren können. Für eine solche Annahme fehlt aber jeder Anhaltspunkt und wollte man sie für berechtigt finden, so würde ebenso ihre Ausdehnung dahin berechtigt gefunden werden können, daß jene Mitglieder die Pension auch über die Karenzzeit hinaus, also überhaupt, entbehren können.

Der Vorschlag zur Einführung einer Karenzzeit scheint der Auffassung zu unterliegen, daß sie die Pensionsgewährung doch nur theilweise und nur für eine beschrankte Zeit entziehe. Diese Auffassung beruht aber, abgesehen von ihrer vorstehend angedeuteten Unzuträglichkeit, zum großen Theile auf einem Irrthume. In vielen Fällen wird die Entziehung der Pension während der Karenzzeit gleichbedeutend mit ihrer Entziehung für immer sein.

Eine Arbeitsunfähigkeit tritt nämlich, abgesehen von der durch ein höheres Lebensalter herbeigeführten Schwächung der Arbeitskräfte, nur in Folge von Krankheitsfällen ein. Es sind aber viele, wohl die meisten eine Arbeitsunfähigkeit bewirkenden Krankheitsfälle der Art, daß sie dem Leben des Betroffenen eine nahe Grenze setzen. Erblindung, vollständige Taubheit und ähnliche Krankheitserscheinungen, welche der Lebensdauer nicht entgegenstehen, sind seltener, als Schlaganfälle, Wahnsinn, Schwindsucht und andere tief in den Organismus des Menschen eingreifende Krankheiten, welche ein nicht zu fernes Ableben in Aussicht stellen. Diejenigen, welche von der Arbeitsunfähigkeit in Folge einer Krankheit der letzteren Art nicht kurz vor dem Ablaufe der Karenzzeit betroffen werden, würden also der Pensionshilfe, um derentwillen sie dem Pensionsvereine beigetreten sind, nicht bloß für wenige Jahre ihrer Bedürftigkeit verlustig gehen, sondern in vielen Fällen überhaupt nicht theilhaftig werden.

Der in Rede stehende Vorschlag giebt nur einen Grund für die Einführung einer jedes Mitglied treffenden Karenz an, nämlich den Schutz vor einer etwa mangelhaften ärztlichen Untersuchung des Gesundheitszustandes.

Dieser Grund kann aber ohne weitergehende Prüfung schon deshalb nicht maßgebend sein, weil er nach der vorstehenden Ausführung nur nebensächlich ist und dem Zwecke eines Pensionsvereins widerspricht.

Es dürfte auch die Aengstlichkeit vor mangelhaften ärztlichen Untersuchungen bis auf ein sehr geringes, nicht ins Gewicht fallendes, Maß abgeschwächt werden, wenn dieselben nur amtlich angestellten Aerzten anvertraut und allenfalls außerdem noch Arbeitsfähigkeitsatteste von Mitgliedern des Pensionsvereins erfordert würden.

Indessen giebt es einen noch mehr sichernden Schutz gegen die Befürchtung einer baldigen Invalidität neu eintretender Mitglieder eines Pensionsvereins. Derselbe ist in einer Bestimmung zu finden, daß die Bewerber nur innerhalb einer bestimmten kurzen Zeit nach ihrem Eintritte in die Rechtsanwaltschaft vom Pensionsvereine als Mitglieder aufgenommen werden können.

Seit der Freigebung der Advokatur sind es mit wenigen Ausnahmen nur Männer in jüngeren Lebensjahren, welche sich der Rechtsanwaltschaft widmen. Wenn dieselben nur in den ersten Jahren ihrer Rechtsanwaltschaft als Mitglieder zu dem Pensionsvereine zugelassen werden, so giebt naturgemäß ihre Jugend eine Bürgschaft gegen das Eintreten einer Arbeitsunfähigkeit in den nächsten Jahren. Dabei ist auch in Betracht zu nehmen, daß Diejenigen, welche sich in ihrem Gesundheitszustande der Art bedroht fühlen, daß sie eine nicht ferne Arbeitsunfähigkeit befürchten, den Stand der Rechtsanwaltschaft nicht wählen und vorziehen, in den mehr sichernden Beamtenstand zu treten.

Wenn die Mitglieder in den Pensionsverein nur in ihrem jüngeren Lebensalter aufgenommen werden, so ist das Eintreten ihrer Arbeitsunfähigkeit in den nächsten fünf Jahren nur höchst ausnahmsweise zu befürchten. Dies wird statistisch nachweisbar sein.

Im Jahre 1879 gab es in Breslau 30 Anwälte, jetzt beträgt ihre Zahl 80, es sind also 50 und in Berlin sind seit jener Zeit einige Hundert Anwälte hinzugetreten und darunter mehrere im vorgerückten Lebensalter, und zwar ein guter Theil schon vor 10 Jahren, der größere Theil schon seit länger als 5 Jahren, und von allen diesen Anwälten ist noch keiner arbeitsunfähig geworden. Es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß in dieser Beziehung in ganz Deutschland andere Verhältnisse obwalten sollten. Die Erwähnung in dem Berichte des Dr. Wolf, daß im Jahre 1888 27 deutsche Rechtsanwälte dienstunfähig geworden seien, kann für die vorliegende Beurtheilung keinen Maßstab geben, weil das Lebensalter derselben nicht angegeben ist.

Der Fall also, daß unter Einführung der gedachten Bestimmung in das Statut des Pensionsvereins eine Arbeitsunfähigkeit innerhalb der nächsten 5 Jahre nach der Aufnahme als Mitglied eintreten könne, kann nur so vereinzelt vorkommen, daß dadurch die Kasse des Vereins keine wesentliche Erschwerung erleiden würde.

Durch jene Bestimmung würde zwar der Eintritt von Mitgliedern vorgerückten Lebensalters in den Pensionsverein nicht vollständig ausgeschlossen werden, indessen doch nur sehr ausnahmsweise vorkommen, weil, wie erwähnt, im Allgemeinen nur jüngere Männer sich der Rechtsanwaltschaft zuwenden. Auch würden Anwälte, welche erst in sehr vorgerückten Jahren zur Rechtsanwaltschaft übergehen, von dem Eintritte in den Pensionsverein durch die für ihr Lebensalter normirten hohen Beitragssätze abgehalten werden.

Beiläufig sei bemerkt, daß die von Dr. Wolf gegebenen Beitragstabellen mit den von den Lebens- und Rentenversicherungsgesellschaften normirten Prämiensätzen bei Weitem nicht im Einklange stehen.

In Tabelle I des Dr. Wolf'schen Berichts ist für die Fälligkeit der Pensionsrente im Alter von 65 Jahren, oder früherer Dienstunfähigkeit, das Verhältniß der Beiträge des 30. und des 50. Lebensjahres wie 2 zu 3, beispielsweise aber ist bei der Lebens- und Rentenversicherungsgesellschaft in Potsdam und der gleichen Gesellschaft Janus dieses Verhältniß wie 1 zu 4. Allerdings erstrecken sich die Tabellen der gedachten Gesellschaften nur auf die Altersrente und nicht auch auf den Invaliditätsfall.

Nach diesen Tabellen, welche auf statistische Erfahrungen gegründet sind, würden die Beitragssätze für die in vorgerücktem Lebensalter in den Pensionsverein aufgenommenen Mitglieder sich bedeutend höher stellen, als sie in den Dr. Wolf'schen Tabellen normirt sind.

Eine Statutbestimmung, wonach die Aufnahme der Mitglieder in den Pensionsverein nur innerhalb einer beschränkten Zeit nach dem Eintritt in die Rechtsanwaltschaft zulässig sein soll — das Breslauer Statut beschränkt diese Zeit auf zwei Jahre — bietet auch noch andere Vortheile für den Verein, als den Schutz gegen eine nah bevorstehende Arbeitsunfähigkeit.

Der Mangel einer solchen Bestimmung würde naturgemäß zur Folge haben, daß viele Anwälte, welche die Absicht haben, Mitglieder des Pensionsvereins zu werden, die Zeit dazu, sei es aus Lässigkeit, oder um die Beiträge für die gegenwärtige und nächste Zeit zu ersparen, hinausschieben. Ein Theil dieser Anwälte würde später im vorgerückten Lebensalter von der Höhe der inmittelst angewachsenen Beitragssätze von dem Eintritt in den Verein sich abhalten lassen. Einzelne Anwälte würden ihre Aufnahme in den Verein erst anstreben, wenn sie Zustände in sich fühlen, welche sie das Herannahen ihrer Arbeitsunfähigkeit und Pensionsreife befürchten lassen. Derartige in der That gefährdende Zustände können in einem Menschen wohl vorkommen, ohne daß sie dem untersuchenden Arzte erkennbar werden.

Ferner ist in Beachtung zu nehmen, daß ein Theil der Anwälte, welche ihre Bewerbung um Aufnahme in den Pensionsverein auf spätere Jahre verschoben haben, vor der Verwirklichung ihres Eintritts in denselben mit Tode abgehen. In solchen Fällen gehen die Beiträge, welche diese Anwälte für die Zeit, zu welcher sie bei dem durch die erwähnte Statutbestimmung bewirkten Zwange in den Verein eingetreten wären, bis zu ihrem Tode eingezahlt haben würden, für die Vereinskasse vollständig verloren.

Die vorstehende Ausführung ist, wie erwähnt, nur gegen den Dr. Wolf'schen Vorschlag gerichtet, „daß jedes beitretende Mitglied eine Karenz durchzumachen hat, innerhalb deren keine Pension gezahlt wird."

Dagegen giebt es einen Fall, in welchem die Vorsicht eine Karenz empfehlen kann.

Bei der Neubegründung eines Pensionsvereins könnte, zumal dabei die Aufnahme von Mitgliedern vorgerückten Lebensalters sich nicht vermeiden ließe, es nämlich vorkommen, daß schon in den ersten Jahren Pensionirungen in Anspruch genommen würden, denen die junge Kasse noch nicht gewachsen ist. Die Befürchtung eines solchen Vorkommnisses dürfte es rechtfertigen, daß für diese ersten Jahre des Bestehens des Vereins keine Pensionen gezahlt werden. Eine solche Maßregel verstieße zwar auch gegen den Zweck eines Pensionsvereins, wäre aber durch eine Nothwendigkeit geboten und würde sich nur auf eine kurze Zeit und enge Wirksamkeit erstrecken.

Ebenso, wie der vorstehend besprochene, verstößt auch der fernere Vorschlag des Dr. Wolf'schen Berichtes, daß die Pensionen nicht allen Pensionären gleichmäßig, sondern abgestuft nach Maßgabe der Dauer ihrer Mitgliedschaft gewährt werden sollen, direkt gegen den Zweck eines Pensionsvereins.

Die Pensionen haben für alle Mitglieder eines Pensionsvereins den oben angegebenen gleichen Zweck und es muß daher ihre Höhe für alle Mitglieder dieselbe sein.

Wie nach der obigen Ausführung die Pensionen zu gewähren sind, sobald der Fall der Hilfsbedürftigkeit eingetreten ist, so dürfen sie über diesen Zeitpunkt hinaus auch nicht theilweise gekürzt werden. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die in jüngeren Jahren eines Mitgliedes eingetretene Erwerbslosigkeit einer geringeren Abhilfe bedürfe, als die in einem vorgerückteren Lebensalter eingetretene. Es dürfte sogar angenommen werden, daß ein jüngeres noch mitten im Lebensgenusse und in der Sorge um die Erziehung seiner Kinder be-

findliches Mitglied größerer Mittel bedürfe, als ein Mitglied vorgerückten Alters.

Für eine Abstufung in der Höhe der zu gewährenden Pensionen nach Maßgabe der Ancienneтät in der Mitgliedschaft läßt sich ein das Wesen der Sache berührender Grund nicht auffinden.

Die staatlichen Pensionsgesetze, welche eine solche Abstufung anordnen, können keinen Maßstab für einen Pensionsverein von Standesgenossen abgeben. Diese Gesetze beruhen auf vollständig andern Motiven, als die Pensionsgewährungen eines solchen Vereins, insbesondere huldigen sie dem Grundsatze, daß die Pensionen nach Maßgabe des Verdienstes der Beamten zu gewähren seien und die längere Dauer der Dienstzeit als ein Verdienst anzurechnen sei. Nach demselben Grundsatze wächst bei dem Staatsbeamten sein Gehalt mit seiner Anciennetät, ohne daß dabei seine amtliche Stellung, oder seine Leistungen, sich erhöht haben.

Der Berliner und der Naumburger Pensionsverein der Rechtsanwälte gewähren die Pensionen zwar auch nach Maßgabe der Dauer der Mitgliedschaft, jedoch ist dafür ein rechtfertigender Grund vorhanden. Die Beiträge sind nämlich in diesen Vereinen gleich hoch für jedes Lebensalter, in welchem die Mitglieder aufgenommen werden. Wären die Pensionen für alle diese Mitglieder gleich hoch bemessen, so würden Diejenigen, welche bei ihrem Eintritte in den Verein wegen ihres höheren Lebensalters ihrer Pensionirung näher stehen und wenig Beiträge eingezahlt haben, mit den in jüngeren Jahren eingetretenen Mitgliedern, welche ihre Pensionirung in fernere Aussicht zu stellen und mehr Einzahlungen geleistet haben, in der Pensionsberechtigung gleich gestellt sein. Hierin läge eine Ungerechtigkeit, welche durch die erwähnte Ungleichheit der Pensionen ausgeglichen werden soll.

Der in Rede stehende Vorschlag will für die Gewährung des vollen Pensionssatzes sogar eine Mitgliedschaft von 25 Jahren. Die Absicht der Mitglieder kann aber offenbar nur dahin zielen, eine Pension als Deckung für den Ausfall an ihren Erwerbseinnahmen zu erlangen, nicht aber einen Erwerb durch Ersitzung zu machen, noch dazu durch eine Ersitzung, welche nach den statistischen Feststellungen von einem großen Theile der Mitglieder nicht erlebt werden kann.

Dr. Wolf giebt für seinen Anciennetätsvorschlag als Grund auch nur die Sammlung von Beobachtungsmaterial für die Normirung der Beiträge.

Dieser Grund ist nicht blos ein rein äußerlicher und dem Zwecke eines Pensionsvereins widerstrebender, sondern auch in seiner Aeußerlichkeit hinfälliger.

Die Sammlung jenes Beobachtungsmaterials erübrigt sich zum großen Theile durch die statistischen Grundlagen, welche die Tabellen der Lebens- und Rentenversicherungsgesellschaften bieten. Soweit aus diesen Tabellen wegen der Verschiedenheit zwischen einem solchen nur die Alters-, nicht auch eine Invaliditätsrente umfassenden Institute und dem Pensionsvereine kein ausreichender Maßstab zur Normirung der Beiträge für den letzteren gewonnen wird, giebt Dr. Wolf selbst ein Hilfsmittel in seinem Vorschlage an: „etwas hohe Prämien zu fordern und die Ueberschüsse in Form von Dividenden zurückzugeben."

Es würde wohl statt dessen sich empfehlen, die Beiträge nicht zu hoch zu bemessen und bei ihrer zeitweisen Unzulänglichkeit außerordentliche Beiträge einzufordern. Durch eine solche Maßnahme hätten die Mitglieder keinen Grund sich beschwert zu fühlen, weil sie durch die Zusatzbeiträge nur die Beträge nachträglich zahlen würden, welche sie bei richtiger Normirung der ordentlichen Beiträge ohnehin hätten zahlen müssen. So wird es auch in Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit gehalten und ein dem letzterwähnten Vorschlage des Dr. Wolf entsprechender Pensionsverein ist Nichts Anderes, als eine solche Gesellschaft.

Bemerkungen zur Frage der reichsgesetzlichen Regelung des Strafvollzuges.

Von Dr. Karsten, Landrichter in Ratibor.

Als in der Reichstagssitzung vom 21. Mai d. Js. die Interpellation des Abgeordneten Dr. Bamberger, ob und wann die Reichsregierung den Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes vorlegen werde, berathen wurde, trat in der Debatte die vollste Einmüthigkeit darin hervor, daß der Erlaß eines solchen Reichsgesetzes im höchsten Grade wünschenswerth sei, und insbesondere theilte diese Ansicht aller Parteien im Hause auch der Staatssekretär des Reichsjustizamtes. Ebenso einhellig wurde aber anerkannt, daß gleichzeitig eine Revision des Strafgesetzbuches unerläßlich sein würde, und daß die Regelung der ganzen Materie außerordentlich große Schwierigkeiten haben werde. Mit Recht wies der Staatssekretär von Oehlschläger darauf hin, daß ein erhebliches Hemmniß auch in den Angriffen liege, welche neuerlich in großem Umfange gegen unser ganzes System der Freiheitsstrafen erhoben sind. Daß die Prüfung dieser Angriffe die Gesetzgebung vielleicht zu einer gänzlichen Aenderung dieses Systems führen kann, ist unstreitbar, und daß es unpraktisch wäre, trotz einer gewissen Wahrscheinlichkeit solcher Aenderung vorher ein Strafvollzugsgesetz zu erlassen, wird auch nicht geläugnet werden können.

Bei dieser Sachlage wird man mit der Annahme schwerlich fehl gehen, daß auch bei eifriger Arbeit der für die Vorbereitung der Gesetzgebung in Betracht kommenden Kräfte doch eine Reihe von Jahren vergehen kann, ehe eine das Strafensystem umändernde Novelle zum Strafgesetzbuch — die insbesondere etwa die „kurzen" Freiheitsstrafen ganz oder theilweise beseitigte und die „bedingte Verurtheilung" einführte — und demnächst ein Strafvollzugsgesetz von umfassender Gestalt erlassen sein wird.

Ob nun aber deshalb auch eine weniger umfängliche Ergänzung des Strafgesetzbuchs aufgeschoben werden muß, welche geeignet sein würde, gerade diejenigen Mißstände des gegenwärtigen Strafvollzuges zu beseitigen, über welche in der Debatte vom 21. Mai mehrere Redner im Interesse der Gerechtigkeit und Humanität nicht mit Unrecht sich beschwert haben, ist eine wohl der Prüfung werthe Frage. Diese schwer empfundenen Mißstände beruhen im Wesentlichen darauf, daß das Strafgesetzbuch über die Art des Vollzugs der Gefängnißstrafe nur die mageren Bestimmungen des § 16 Abs. 2 und 3 enthält, welche die Landesjustizverwaltungen zu einer Unterscheidung im

Strafvollzuge gegen die Verurtheilten nach Maßgabe der Ehrenrührigkeit oder Nichtehrenrührigkeit der zu sühnenden Strafthat in keiner Weise veranlassen, ja mit Rücksicht darauf, daß das Strafgesetzbuch nur einen einheitlichen Begriff des Gefängnisses kennt, garnicht einmal berechtigen. Ich glaube nun nicht, daß es so schwer sein würde, in dieser Beziehung schon durch eine in den Rahmen des Strafgesetzbuchs hineinpassende Novelle Wandel zu schaffen und dadurch wenigstens solchen Mißständen abzuhelfen, welche in Einzelfällen allerdings „schreiend“ sein können und sich wohl auch so erwiesen haben. Eine derartige schnelle vorläufige Reform, welche den gesetzgeberischen Austrag des Streits über das Strafensystem nicht abzuwarten brauchte, dürfte an und für sich erstrebenswerth sein und würde auch bezüglich des Kostenpunktes nicht nothwendig erhebliche Bedenken haben, vielmehr mit mäßigen finanziellen Opfern voraussichtlich durchführbar sein. Es käme offenbar darauf an, das Strafgesetzbuch dahin zu ergänzen, daß es zwei verschiedene Formen des Vollzuges der Gefängnißstrafe zuläßt, und es würde sich empfehlen, die Entscheidung, welche Vollzugsart zur Anwendung zu gelangen hat, dem erkennenden Richter zu übertragen.

Die Grundzüge einer solchen Reform würden etwa die folgenden sein. Es wird neben dem lediglich dem § 16 des Strafgesetzbuchs entsprechenden Strafvollzug eine Vollziehung der Gefängnißstrafe zugelassen, welche der letzteren den Charakter einer Art **custodia honesta**, ähnlich der Festungshaft, giebt, von welcher sie sich dadurch unterscheidet, daß sie in einer Gefangenanstalt vollstreckt wird. Der Gefangene muß auf sein Verlangen stets in Einzelhaft gehalten werden und darf jedenfalls niemals ohne seine Zustimmung mit solchen anderen Gefangenen die Zelle theilen, welche die gewöhnliche Gefängnißstrafe zu verbüßen haben. Durch eine solche Bestimmung wird in den geeigneten Fällen der Arbeitszwang und die Berührung der ehrenhaften mit den unsauberen Elementen vermieden.

Das Gesetz bestimmt bei den einzelnen Delikten, ob die leichtere Form des Strafvollzugs zur Anwendung gelangen darf, und verpflichtet den erkennenden Richter, bei Aburtheilung solcher Delikte in den Urtheilsgründen festzustellen, ob die Strafthat einer nicht anständigen Gesinnung entsprungen ist, und, im Falle der Verneinung dieser Frage, in der Urtheilsformel die leichtere Form des Strafvollzuges anzuordnen. Daß das Kriterium für die Anwendung oder Nichtanwendung des neuen Benefiziums die Gesinnung, auf welcher die Strafthat beruht hat, sein soll, wird keiner Rechtfertigung bedürfen. Eine solche Bestimmung findet übrigens ihre Analogie in dem § 20 des Strafgesetzbuchs, wonach bei wahlweiser Androhung von Zuchthaus und Festungshaft, auf ersteres nur erkannt werden darf, „wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.“ Bezüglich der Unterscheidung im Vollzug der Gefängnißstrafe an Stelle der „ehrlosen“, die „nicht anständige“ Gesinnung zu setzen, empfiehlt sich, weil auch schon eine solche, welche man doch in vielen Fällen Bedenken tragen möchte als „ehrlos“ zu bezeichnen, den Anspruch auf die Vergünstigung verwirken muß.

In den Fällen der „Gesammtstrafe“ — wenn also Jemand gleichzeitig wegen mehrerer Delikte zu Gefängniß verurtheilt ist (§ 74 Str. G. B.) — ist logischer Weise die Vergünstigung ausgeschlossen, sofern nicht bei sämmtlichen einzelnen Strafthaten die Voraussetzungen des Benefiziums zutreffen.

Alle diese Bestimmungen würden sich in knapper Fassung dem Strafgesetzbuch und zwar am besten hinter § 16 und theilweis § 22 einschalten lassen und darüber hinaus würde es lediglich nöthig sein, im zweiten (dem sogenannten „besonderen“) Theil des Gesetzbuchs, welcher von den einzelnen Strafthaten und ihrer Bestrafung handelt, überall wo der Gesetzgeber es für angezeigt hält, der Strafandrohung einen Zusatz dahin beizufügen, daß die Anordnung der leichteren Form des Strafvollzuges zulässig ist.

Weiter unten sollen positive Vorschläge für die Formulirung der Zusätze zum Strafgesetzbuch, welche nach dem Gesagten geboten erscheinen möchten, gemacht werden, vorerst aber bleibt noch ein Bedenken zu bekämpfen, welches in der Reichstagsdebatte, die ihren Ausgangspunkt von der Behandlung politischer und wegen Preßvergehens verurtheilter Gefangener nahm, in dem Sinne geltend gemacht wurde, daß eine Fixirung des Begriffs der „politischen Vergehen“ unthunlich sein würde und daß auch das Preßgesetz abgeändert werden müßte, weil es die Preßdelikte dem gemeinen Strafrecht unterstellt. Diese Bedenken würden bei einer Regelung der Materie, wie sie hier vorgeschlagen ist, gänzlich fortfallen. Denn wenn, wie hier, die „Gesinnung“, aus welcher eine mit Gefängniß bedrohte Strafthat entsprungen ist, das Kriterium abgeben soll, ob die gesetzlich mögliche Vergünstigung beim Strafvollzuge eintreten darf, so liegt auf der Hand, daß es alsdann garnicht darauf ankommen kann, ob es sich um ein politisches, ein Preß- oder ein ganz anderes Vergehen handelt. Niemand wird bestreiten können, daß auch bei Delikten, die weder Preßvergehen noch politische sind, der Thäter aus einer ganz ehrenhaften Gesinnung heraus gehandelt haben kann und daß für ihn „eine infamirende Behandlung“, der Zwang zu objektiv ungeeigneter Arbeit, das Zusammenwohnen mit gewöhnlichen Sträflingen gerade ebenso schwer erträglich sein werden, wie für den Zeitungsredakteur, daß er den gleichen Anlaß wie dieser zur „Verzweiflung“ hat, daß also die Beschränkung der Vergünstigung auf politische und Preßvergehen eine schreiende Ungerechtigkeit sein würde. Ebenso bedarf der Zurückweisung übrigens der bei einzelnen Reichstagsrednern mehr oder minder erkennbare Gedanke, politische und Preßvergehen etwa prinzipiell als „nicht ehrenrührig“ anzusehen, so daß bei ihnen generell die Vergünstigung des leichteren Strafvollzuges eingeräumt werden müßte. Sollte ein solches Privilegium geschaffen werden, so würde allerdings das Gesetz die Definition des Begriffs „politische Strafthat“ nicht umgehen können, ein solches Privilegium würde aber eine große Ungerechtigkeit sein. Politische sowohl, als auch Preß-Delikte können sehr wohl einer unanständigen, ja sogar einer ehrlosen Gesinnung entspringen und leider sind ja die Beispiele nicht selten, in denen politisch und unpolitisch in einer schlechten Presse das Geschäft der Ehrabschneiderei geradezu gewerbsmäßig betrieben wird. Derartigen Delikten, blos weil sie politischer Natur sind oder mittelst der Presse begangen werden, ein Benefizium einzuräumen, wie es die hier erörterte Reform in Aussicht nimmt, würde sicherlich jeder inneren Berechtigung entbehren.

Was nun die gesetzliche Formulirung der nach allem Gesagten wünschenswerthen Novelle anlangt, so wird dieselbe viel-

leicht in den nachstehenden Vorschlägen als verhältnißmäßig leicht durchführbar sich erweisen.

Hinter den § 16 des Strafgesetzbuchs, welcher lautet:

„Der Höchstbetrag der Gefängnißstrafe ist fünf Jahre, ihr Mindestbetrag ein Tag.

Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können in einer Gefangenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen.

Eine Beschäftigung außerhalb der Anstalt (§ 15) ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig."

könnten etwa folgende Bestimmungen eingeschaltet werden:

§ 16a. In denjenigen Fällen, in welchen das Gesetz es ausdrücklich für zulässig erklärt, ist, sofern im Urtheil eine entsprechende Anordnung getroffen ist, die Gefängnißstrafe zwar in einer Gefangenanstalt, jedoch ohne Arbeitszwang und derart zu vollstrecken, daß sie lediglich in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen besteht.

Die in diesem Paragraphen vorgesehene Art des Vollzugs der Gefängnißstrafe findet, ohne daß es einer Anordnung im Urtheil bedarf, auch in allen Fällen statt, in welchen die Gefängnißstrafe an Stelle einer nicht beigetriebenen, auf Grund von reichsgesetzlichen Vorschriften ausgesprochenen Geldstrafe tritt. Diese Bestimmung auch auf an Stelle nicht beigetriebener, auf Grund von landesgesetzlichen Vorschriften ausgesprochener Geldstrafen tretende Gefängnißstrafen auszudehnen, bleibt den Landesgesetzen vorbehalten.

§ 16b. Wo das Gesetz die Anordnung der Vollstreckung der Gefängnißstrafe nach Maßgabe des § 16a gestattet, muß in den Urtheilen, in welchen auf Gefängnißstrafe erkannt ist, festgestellt werden, ob die strafbar befundene Handlung aus einer nicht anständigen Gesinnung entsprungen ist.

Ist dies der Fall, so ist eine Anordnung nach Maßgabe des § 16a nicht zu treffen, im umgekehrten Fall dagegen muß sie in der Urtheilsformel getroffen werden.

§ 16c. Im Falle der Verurtheilung einer Person zu einer in Gefängniß bestehenden Gesammtstrafe (§ 74) bleiben die Bestimmungen der §§ 16a und 16b ausgeschlossen, sofern nicht sämmtliche Einzelstrafthaten solche sind, bei welchen die Anordnung der Vollstreckung der Gefängnißstrafe nach Maßgabe des § 16a zulässig ist.

Falls letztere Voraussetzung zutrifft, ist die im § 16b vorgeschriebene Feststellung bezüglich sämmtlicher einzelnen Strafthaten zu treffen.

Sodann könnte hinter dem § 22 des Strafgesetzbuchs, welcher lautet:

„Die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe können sowohl für die ganze Dauer, wie für einen Theil der erkannten Strafzeit in der Weise in Einzelhaft vollzogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird.

Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen."

folgender § 22a eingeschoben werden:

Die nach Maßgabe des § 16a zu vollstreckende Gefängnißstrafe muß auf Verlangen des Gefangenen ohne Rücksicht auf ihre Dauer in Einzelhaft vollzogen werden.

Die gemeinsame Inhaftirung eines nach Maßgabe des § 16a Verurtheilten mit anderen, zu Gefängnißstrafen ohne diese Maßgabe verurtheilten Personen darf niemals ohne ausdrückliche Zustimmung des ersteren erfolgen.

Die hiernach als Ergänzung des Strafgesetzbuchs vorgeschlagenen vier Paragraphen werden nach dem Eingangs Erörterten in der Hauptsache keiner Erläuterung und keiner Motivirung bedürfen. Nur bezüglich des zweiten Absatzes des § 16a soll bemerkt werden, daß die generelle Zulassung der vorgeschlagenen Vergünstigung bei den an Stelle nicht beigetriebener Geldstrafen tretenden Gefängnißstrafen geboten sein möchte, weil in allen derartigen Fällen die Strafthat nicht wohl einer nicht anständigen Gesinnung entsprungen sein kann, denn entweder handelt es sich dann um Delikte, welche prinzipiell nur mit Geldstrafe bedroht sind, oder um solche, bei welchen Geld- und Gefängnißstrafe wohlweise angedroht sind, also angenommen werden kann, daß der Richter bei Annahme einer der That zu Grunde liegenden unanständigen Gesinnung nicht auf Geldstrafe erkennen würde. Der Vorbehalt für die Landesgesetze ist namentlich mit Rücksicht auf die Forstfrevel vorgeschlagen, bei welchen die Vergünstigung unangebracht sein dürfte.

Was die Vorschrift des § 16b Absatz 2 betrifft, so ist es jedenfalls zweckmäßig, die darin bezeichnete Anordnung des erkennenden Richters in die Urtelsformel aufnehmen zu lassen, in welcher es beispielsweise genügen würde, zu sagen, „daß die Vollziehung der Gefängnißstrafe nach Maßgabe des § 16a des Strafgesetzbuchs anzuordnen."

Würde der allgemeine Theil des Strafgesetzbuchs durch die vorgeschlagenen §§ 16a, b, c und 22a ergänzt werden, so würde es weiter Aufgabe des Gesetzgebers sein, eine etwa folgendermaßen lautende Bestimmung:

„Die Anordnung der Strafvollstreckung nach Maßgabe des § 16a ist zulässig."

denjenigen einzelnen Paragraphen des besonderen Theils des Strafgesetzbuchs und auch anderen, nicht im Strafgesetzbuch enthaltenen reichsgesetzlichen Strafvorschriften beizufügen, deren Thatbestände die Anwendbarkeit des zu schaffenden Benefiziums wünschenswerth machen. Daß darüber, welche Strafvorschriften als die in Betracht kommenden gelten können, ein lebhafter Meinungsstreit denkbar ist, ist nicht zu verkennen. Die folgenden Spezialvorschläge machen deshalb durchaus nicht den Anspruch, vollständig zu sein, immerhin aber wird die ihnen zu Grunde liegende Erwägung, daß die neue wesentlich mildere Form des Vollzugs der Gefängnißstrafe in ihrer Anwendbarkeit relativ enge Grenzen haben muß, wenn sie nicht zu einer unangebrachten Milderung des materiellen Strafrechts führen soll, auf Zustimmung bei Allen rechnen können, welchen die geplante

Reform überhaupt dringlich erscheint und welche deshalb wünschen müssen, sie nicht durch Forderungen zu erschweren, die vielseitig als zu weitgehend gelten könnten. Meines Erachtens erscheint die Zulassung der Vergünstigung im Sinne des proponirten § 16a bei folgenden Strafgesetzbuchs-Paragraphen räthlich:

> 123 (Hausfriedensbruch); 132 (Amtsanmaßung); 136 (Verletzung amtlicher Siegel); 185, 186 (Beleidigung); 223 Abs. 1 (einfache Körperverletzung); 230 (fahrlässige Körperverletzung); 239 Abs. 1 (einfache Freiheitsberaubung); 240 (Röthigung); 241 (Bedrohung); 309 (fahrlässige Brandstiftung); 316 (fahrlässige Gefährdung eines Eisenbahntransports); 318 (fahrlässige Störung der Benutzung einer Telegraphenanstalt); 326 (fahrlässige Herbeiführung der Ueberschwemmungsgefahr, fahrlässige Gefährdung der Schifffahrt); 345 Abs. 2 (unbefugte Strafvollstreckung aus Fahrlässigkeit) und 347 Abs. 2 (fahrlässiges Entweichenlassen von Gefangenen).

Bei allen vorstehend bezeichneten Strafthaten wird in einer übergroßen Zahl von Fällen anzunehmen sein, daß dem Thäter wegen der That nicht der geringste moralische Makel anhaftet, und daß deshalb der Vollzug der Gefängnißstrafe gegen ihn unter Zwang zu einer, wenn auch „seinen Fähigkeiten und Verhältnissen" — scil. nach Ansicht des Gefängnißvorstandes — „angemessenen" Arbeit und unter gemeinsamer Inhaftirung etwa mit Dieben, Hehlern oder Betrügern eine Art Barbarei sein würde, welche das Gesetz zu hindern berufen ist, selbst wenn sie nur selten durch Mißgriffe unterer Organe Wirklichkeit sein sollte.

Diskutabel könnte ferner beispielsweise die Anwendbarkeit der gemilderten Strafvollziehung in verschiedenen Fällen des Widerstands gegen die Staatsgewalt, bei einzelnen Religionsvergehen und beim fahrlässigen Meineid erscheinen, es fragt sich aber doch, ob hier und in anderen Fällen, welche noch in Frage kommen könnten, nicht das öffentliche Interesse zu arg gefährdet wäre, wenn man die Vergünstigung zuließe, und ob nicht, was ich annehmen möchte, die in manchen dieser Fälle schon jetzt vorhandene Möglichkeit, im Falle mildernder Umstände auf Geldstrafe zu erkennen, genügt.

Eine Anzahl Delikte, welche sich häufig gerade als „politische" darstellen — insbesondere die leichteren Arten der Majestätsbeleidigung und dergleichen (§§ 95, 97, 99, 101) — erscheinen mir nicht geeignet, bei ihnen das beneficium des vorgeschlagenen § 16a zuzulassen, denn in allen diesen Fällen ist wahlweise Gefängniß und Festungshaft angedroht, letztere also an Stelle der milderen Art des Gefängnisses verhängbar. Gleiches gilt von § 130a (dem sog. „Kanzelparagraphen").

Wenn prinzipiell die Vergünstigung nach diesem Vorschlage ausgeschlossen bleiben soll bei Münzvergehen, Verletzungen der Eidespflicht, falscher Anschuldigung, Sittlichkeitsvergehen und Vergehen gegen das Leben und das Eigenthum, so wird das voraussichtlich keine Kritik bemängeln wollen.

Nach diesen Vorschlägen würde der Kreis, innerhalb welches die besondere Vollzugsart der Gefängnißstrafe zur Anwendung kommen könnte, eng genug begrenzt sein, um auch die praktische, sofortige Durchführbarkeit ohne erhebliche finanzielle Aufwendungen zu sichern. Sollte in dieser Beziehung der Grundsatz der Einzelhaft aller sie fordernden, gemäß § 18a Verurtheilten Bedenken erregen, so könnte er in seiner Strenge fallen gelassen werden, wenn nur der zweite Absatz des proponirten § 22a bestehen bliebe, welcher die ehrenhaften Gefangenen vor entwürdigender Gemeinschaft schützen soll. Wenn vollends die den vorgeschlagenen Neuerungen entsprechende Strafvollziehung von den Landesjustizverwaltungen ausschließlich bestimmten größeren Gefangenanstalten zugewiesen würde, so sollte die nützliche und erwünschte Reform an praktischen Schwierigkeiten nicht zu scheitern brauchen.

Dem Schreiber dieser Zeilen würde es jedenfalls zur vollsten Befriedigung gereichen, wenn seine Vorschläge von berufener Seite mindestens für diskutabel angesehen werden würden und demgemäß mithelfen könnten, den Weg zu ebnen, welcher zur Abstellung wenigstens der bösesten unter den in der Reichstagsdebatte vom 21. Mai gerügten Uebelstände führen kann.

Das auf diese Weise vielleicht schnell erreichbare Gute erscheint wahrlich wichtig genug, um nicht ohne zwingende Gründe so erheblich verzögert zu werden, wie dies durch Abwarten desjenigen Zeitpunktes bedingt würde, zu welchem das „Bessere", ein umfassendes Strafvollzugsgesetz, erlassen werden könnte.

Ist der Vertrag eines Konsortiums mit dem Staat oder einer Korporation über die Emission oder Konvertirung ein Anschaffungsgeschäft im Sinne der Reichsstempelgesetze? Gilt das Gleiche von dem Konsortialvertrag zwischen den betheiligten Bankhäusern und den Unterkonsortialverträgen?

III. C. S. i. S. Deutsche Vereinsbank c. Fiskus vom 30. Mai 1890, Nr. 234/90. II I. O. L. G. Cassel.

Die Klägerin hatte sich auf eine Offerte der Baseler Handelsbank zu Basel im Frühjahr 1887 in Höhe von 2 500 Loosen à Fr. 50 an einer von der Letzteren zu übernehmenden und später auch übernommenen Prämienanleihe des Cantons Freiburg im Nominalbetrage von Fr. 3 000 000 betheiligt und ihrerseits wiederum von den übernommenen Loosen geringere Quantitäten an verschiedene Bankfirmen abgelassen und zwar, wie auf Grund der stattgehabten Beweiserhebung festgestellt worden ist, bevor sie ihrerseits ihre Betheiligung an dem Anleihegeschäft der Baseler Handelsbank zugesichert hatte.

Ferner hatte sich die Klägerin auf eine Offerte desselben Bankhauses an der neuen 3½ prozentigen Anleihe des Staates Bern, deren Emission in Höhe von Fr. 50 316 000 die Baseler Handelsbank zu übernehmen beabsichtigte und später auch übernommen hat, in Höhe von Fr. 3 500 000 betheiligt und einen Theil der übernommenen Obligationen wieder an eine Reihe von Unterkonsorten abgegeben und zwar nach der Feststellung der Vorinstanzen nachdem sie ihrerseits die Betheiligungsofferte der Baseler Handelsbank bereits angenommen hatte.

Endlich hat auch eine Betheiligung der Klägerin an der Convertirung der Oesterreichischen 4½ prozentigen Boden-Credit-

Goldpfandbriefe aus dem Jahre 1886 stattgefunden und zwar durch Vermittelung des Wiener Bankvereins. Letzterer hatte mit der K. K. privilegirten Allgemeinen Boden-Creditanstalt wegen der beabsichtigten Konvertirung deren 4½ prozentige Goldpfandbriefe im Nominalbetrage von ca. 25 Millionen Gulden in 4 prozentige Mark-Pfandbriefe eine Vereinbarung getroffen und sich verpflichtet, von den für den Betrag von 15 Millionen Gulden neu auszugebenden 4 prozentigen Pfandbriefen diejenigen Stücke, welche nicht in Folge der bis zum 29. Mai 1886 ausgeschriebenen Konversionsanmeldung herausgegeben würden bis zum Betrage von 15 Millionen Mark zu übernehmen. An dem zum Zweck der Realisirung dieses Geschäfts gebildeten Konsortium hat sich auch die Klägerin und zwar mit 25 Prozent betheiligt.

Nach der von dem Beklagten bestrittenen Behauptung der Klägerin sind die von ihr mit der Baseler Handelsbank und dem Wiener Bankverein abgeschlossenen Konsortialverträge perfekt geworden, bevor diese Banken mit den Anleihesuchern fest abgeschlossen hatten. Eine Feststellung in dieser Beziehung ist in den Vorinstanzen nicht getroffen.

In allen drei Geschäften, einschließlich der von der Klägerin mit ihren Unterkonsorten abgeschlossenen Verträgen hat die Stempelbehörde bedingte Anschaffungsgeschäfte gesehen und demgemäß einen Stempel nach Nr. 4 A des Tarifs zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 verlangt. Die Klägerin hat den Stempelbetrag unter Vorbehalt gezahlt und die Rückzahlung desselben in der gegenwärtig erhobenen Klage gefordert.

Durch Endurtheil des Landgerichts zu Cassel vom 26. April 1889 ist der Beklagte zur Rückzahlung derjenigen Stempelbeträge (im Ganzen einer Summe von 4 Mark) verurtheilt, welche für die von der Klägerin mit ihren Unterkonsorten bezüglich der Freiburger Anleihe abgeschlossenen Verträge erhoben sind. Im Uebrigen ist die Klage durch das vorausgegangene Theilurtheil vom 8. März 1889 abgewiesen. Klägerin hat Berufung, Beklagter Anschlußberufung eingelegt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung und die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Gegen dies Berufungsurtheil haben beide Parteien die Revision erhoben.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe:

Nach Tarifnummer 4 A 2 des Reichsstempelgesetzes werden mit $^{1}/_{10}$ vom Tausend besteuert: Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über Werthpapiere der unter 1, 2 und 3 des Tarifs bezeichneten Art. Zu diesen Werthpapieren gehören nach Tarifnummer 2 b Renten- und Schuldverschreibungen ausländischer Staaten, Corporationen, Aktiengesellschaften oder industrieller Unternehmungen und sonstige für den Handelsverkehr bestimmte ausländische Renten- und Schuldverschreibungen.

Nach § 6 des Gesetzes ist die unter Tarifnummer 4 angeordnete Abgabe von allen im Inlande abgeschlossenen Geschäften der bezeichneten Art zu erheben. Im Auslande abgeschlossene Geschäfte unterliegen der Abgabe, wenn beide Contrahenten im Inlande wohnhaft sind; ist nur der eine Contrahent im Inlande wohnhaft, so ist die Abgabe nur im halben Betrage zu entrichten. Als im Auslande abgeschlossen gelten auch solche Geschäfte, welche durch briefliche oder telegraphische Correspondenz zwischen einem Orte des Inlandes und einem Orte des Auslandes zu Stande gekommen sind. Aus dem § 7 des Gesetzes ist hervorzuheben, daß bedingte Geschäfte in Betreff der Abgabepflicht als unbedingte gelten, und daß nach Absatz 3 daselbst, wenn das Geschäft von einem Commissionär (Artikel 360 des Handelsgesetzbuchs) abgeschlossen ist, die Abgabe sowohl für das Geschäft zwischen dem Commissionär und dem Dritten als auch für das Abwickelungsgeschäft zwischen dem Commissionär und dem Committenten zu entrichten ist.

Da es sich unbestritten bei den vorliegenden Geschäften um Werthpapiere der in Tarifnummer 4 A 2 bezeichneten Art handelt, und der in den Vorinstanzen bezüglich einzelner der hier fraglichen Geschäfte von der Klägerin erhobene Einwand, daß dieselben deshalb, und jedenfalls nicht in der vollen Höhe des gezeichneten Betrages, nicht als Anschaffungsgeschäfte zu betrachten seien, weil es sich um eine Conversionsanleihe handele, aus zutreffenden und in dieser Instanz auch nicht weiter angefochtenen Gründen zurückgewiesen ist, so fragt es sich, ob das Berufungsgericht mit Recht die verschiedenen hier vorliegenden Geschäfte, abgesehen von dem Unterkonsortialvertrag der Klägerin mit ihren Unterconsorten bezüglich der Freiburger Anleihe, als stempelpflichtige Anschaffungsgeschäfte angesehen bezw. den Unterkonsortialvertrag bezüglich der Freiburger Anleihe für stempelfrei erachtet hat.

Bevor auf die einzelnen Geschäfte näher eingegangen werden kann, sind folgende allgemeine Bemerkungen vorauszuschicken:

In einem Urtheil des Vierten Civilsenats des Reichsgerichts, welches in den Entscheidungen Band 22 Seite 127 veröffentlicht ist, wird bezüglich des Begriffs des Anschaffungsgeschäfts gesagt:

> Darnach umfaßt der Begriff jedes auf den Erwerb von Eigenthum an beweglichen Sachen gerichtete entgiltige Vertragsgeschäft; daß der Wille auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet ist, ist nicht nothwendig; den Willen zu erwerben auf der einen Seite entspricht der Wille zu verschaffen auf der anderen; dieser Wille muß im Vertrage zum Ausdruck gebracht sein, während die Verwirklichung dieses Willens nicht zum Geschäft gehört.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob, wie der Vierte Civil-Senat annimmt, der Begriff des Anschaffungsgeschäfts nicht nothwendig einen auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Willen voraussetzt, da hier jedenfalls keine auf originären Eigenthumserwerb gerichtete Rechtsgeschäfte in Frage stehen. Im Uebrigen aber wird man der hier gegebenen Begriffsbestimmung unbedenklich beitreten können, einer Begriffsbestimmung, von welcher auch die Reichstagskommission ausgegangen ist, als sie bei der Berathung der zur Abänderung des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 gestellten Anträge an die Stelle der in der Tarifnummer 4 a des erwähnten Gesetzes speziell aufgeführten Verträge (Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungsverträge) die allgemeinere und umfassendere Bezeichnung „Anschaffungsgeschäfte" zu setzen beschloß. Wesentlich ist hiernach, daß bei jedem Anschaffungsgeschäft, soll anders der Thatbestand eines solchen gegeben sein, sich mindestens zwei Personen gegenüber stehen müssen,

von welchen die eine die fraglichen Werthpapiere gegen Entgelt erwerben, die andere dieselben der Ersteren vertragsmäßig verschaffen soll.

Wendet man diese Begriffsbestimmung auf den Fall an, wo mehrere Bankhäuser zu einem Konsortium zusammen treten, um eine von einem Staate oder einer Korporation beabsichtigte Anleihe zum Zweck der Weiterveräußerung der dafür zu empfangenden Schuldverschreibungen an Dritte übernehmen, so liegen, wenn der Vertrag des Konsortiums mit dem Staat oder der Korporation zum Abschluß gelangt, zwei Rechtsgeschäfte vor, der Konsortialvertrag zwischen den Bankhäusern und der Vertrag des Staats respektive der Korporation mit dem Konsortium. Der letztere Vertrag muß als ein Anschaffungsgeschäft bezeichnet werden. Denn wenn gleich dieser Vertrag sich rechtlich zunächst als ein Darlehnsgeschäft charakterisirt, so geht doch der Vertrag zugleich und wesentlich auch darauf, daß der Staat dem Konsortium die Inhaberpapiere verschaffen, das Konsortium dieselben zu dem vereinbarten Course zu Eigenthum erwerben will. Dagegen ist der dem Vertrage vorausgehende Vertrag unter den mehreren Bankhäusern, welcher rechtlich als die Begründung einer handelsrechtlichen Gelegenheitsgesellschaft aufzufassen ist, kein Anschaffungsgeschäft.

Die Subsumtion dieses Vertrages unter den Begriff des Anschaffungsgeschäfts ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Vertrag ein Vertrag über die Begründung einer handelsrechtlichen Gelegenheitsgesellschaft (Konto-Metageschäft) ist, denn es kann, wie sich weiter unten ergeben wird damit zugleich ein Anschaffungsgeschäft verbunden sein, auch nicht deshalb, weil zur Zeit des Abschlusses dieses Vertrages, der Vertrag mit dem Staat noch nicht abgeschlossen ist, da, wenn der Vertrag zwischen den Konsorten als ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft anzusehen wäre, die Stempelpflichtigkeit nach § 7 des Reichsstempelgesetzes nicht dadurch aufgehoben sein würde, daß der Vertrag an die Bedingung geknüpft ist, daß der Vertrag zwischen dem Consortium und dem Staat zum Abschluß gelangen werde.

Der entscheidende Grund, weshalb in einem Vertrage, wie er hier unterstellt worden, ein Anschaffungsgeschäft nicht erblickt werden kann, liegt darin, daß bei einem solchen Vertrage sich nicht mehrere Personen gegenüberstehen, von welchen die eine erwerben will, die andere verschaffen soll. Alle Vertragsgenossen wollen vielmehr gemeinschaftlich (resp. zu bestimmten Quoten) erwerben, der Dritte, der verschaffen soll, der Staat, ist an diesem Vertrage nicht betheiligt. Es ist ein Vorvertrag unter mehreren Personen über ein künftig mit einem Dritten abzuschließendes Anschaffungsgeschäft, aber nicht schon für sich ein Anschaffungsgeschäft, auch kein bedingtes, weil auch bei einem solchen eine Person am Vertrage Theil nehmen muß, welche bedingt zur Verschaffung verpflichtet ist.

Es fragt sich nun weiter, ob etwas an der rechtlichen Beurtheilung dadurch geändert wird, daß nicht sämmtliche Konsorten, wie bisher unterstellt worden ist, den Vertrag mit dem Staate abschließen, sondern, daß der letztere nur von einem oder mehreren Mitgliedern des Konsortiums (benannte Konsorten) abgeschlossen ist, während andere Konsorten vorhanden sind, welche zwar an dem Hauptkonsortium mit einer bestimmten Summe oder prozentual betheiligt sind, nach außen aber als solche nicht hervortreten (unbenannte Konsorten). Es ist nun ohne Weiteres einleuchtend, daß durch diese Constellation der Vertrag zwischen den Konsorten des Charakters als einer handelsrechtlichen Gelegenheitsgesellschaft nicht entkleidet wird. In Frage kommen könnte aber, ob nicht in solchem Fall die benannten Konsorten, welche zunächst das Anschaffungsgeschäft mit dem Staat abschließen, den unbenannten Konsorten gegenüber als Verschaffende anzusehen sind. Indessen ist dies Bedenken unbegründet. Der Vertrag unter den Konsorten ist auch hier, wie in dem obigen Fall, auf gemeinschaftlichen Erwerb von Vermögenswerthen gerichtet, welche bisher keinem der Konsorten gehörten und auf deren Erwerb keiner der Konsorten bis dahin einen rechtlichen Anspruch hatte. Wenn demnächst das Anschaffungsgeschäft mit dem Staat abgeschlossen wird, und der an Dritte nicht begebene Theil der Werthpapiere mit Auflösung des Syndikats seitens der geschäftsleitenden Konsorten an die verschiedenen Theilnehmer des Konsortiums vertheilt wird, so liegt darin eine zum Zweck der **Erfüllung** des Gesellschaftsvertrages vorgenommene Abwickelung des aus dem früheren Vertrage entspringenden Rechtsverhältnisses, aber kein selbstständiges Geschäft. Die oben erwähnte Bestimmung im § 7 Absatz 3 des Reichsstempelgesetzes, welche für das Kommissionsgeschäft etwas Abweichendes bestimmt, kann auf die Abwickelung eines à conto meta geschlossenen Geschäfts keine Anwendung finden, da der Kommissionär und der Kommittent keinen Vertrag zum gemeinschaftlichen Erwerb schließen. Hiermit stimmt auch die Auffassung des Bundesraths überein, wie aus der Anweisung des Königlich Preußischen Finanzministers vom 26. September 1885 (abgedruckt u. A. bei Hoyer-Gaupp Stempelgesetzgebung 4. Auflage Seite 684 und bei Gaupp Reichsstempelgesetz 3. Auflage Seite 102) an die Steuerbehörden hervorgeht, woselbst sub Ziffer 10 bemerkt wird:

> Besteht zwischen mehreren Firmen eine Meta-Geschäftsverbindung, so sind die Abrechnungen zwischen den Metisten, über die von einem derselben auf eigenen Namen, aber für gemeinschaftliche Rechnung der Metisten abgeschlossenen Geschäfte nicht als Abwickelungsgeschäfte zwischen Kommissionär und Kommittent im Sinne des § 7 Absatz 3 des Gesetzes zu betrachten. (Vergl. auch Nr. 4 der Anweisung.)

Etwas anders liegt die Sache bei den Unterkonsortialverträgen, d. h. bei denjenigen Verträgen, welche einer der Hauptkonsorten bezüglich seines **Konsortialantheils** mit anderen Privaten oder Bankfirmen abschließt. Zwar kann auch hier nicht bezweifelt werden, daß wenn, wie regelmäßig der Fall, die Absicht der Kontrahenten auf Veräußerung der von Hauptkonsorten zu erwerbenden Werthpapiere an Dritte für gemeinschaftliche Rechnung gerichtet war, dergestalt, daß nur die nicht abgesetzten auf den Hauptkonsorten fallenden Theil der Werthpapiere nach Maßgabe ihrer Unterbetheiligung an die Unterkonsorten vertheilt werden sollen, der Unterbetheiligungsvertrag als Abschluß einer handelsrechtlichen Gelegenheitsgesellschaft aufzufassen ist. Allein die Frage, ob damit zugleich ein Anschaffungsgeschäft abgeschlossen ist, beantwortet sich verschieden, je nach der Reihenfolge, in welcher die verschiedenen Geschäfte abgeschlossen sind. Unterstellt man den regelmäßigen Fall, daß der Hauptkonsortialvertrag abgeschlossen ist, bevor die Offerte bei dem Staat eingereicht und von diesem angenommen ist, so

ist es denkbar, daß der Unterkonsortialvertrag abgeschlossen wird entweder

a) ehe noch der Hauptkonsorte seinen Beitritt zum Hauptkonsortium definitiv zugesagt hat und mithin auch noch vor dem Abschluß des Vertrages des Hauptkonsortiums mit dem Staat, oder

b) nach definitivem Beitritt der Hauptkonsorten zum Syndikat, aber noch ehe das letztere das Anleihegeschäft mit dem Staat abgeschlossen hat, oder endlich

c) erst nach Abschluß des Vertrages des Hauptkonsortiums mit dem Staat.

In den ersten beiden Fällen kann in dem Abschluß eines Unterkonsortialvertrags ein Anschaffungsgeschäft nicht gefunden werden, weil der Vertrag den gemeinschaftlichen künftigen Erwerb von einem am Vertrage nicht betheiligten Dritten bezweckt und bei solchem Vertrage eine Person fehlt, welche der anderen gegen Entgelt verschaffen soll. Als solcher kann insbesondere auch nicht derjenige betrachtet werden, welcher dem Hauptkonsortium beigetreten ist oder noch beitreten will, da er nicht etwas an die Unterkonsorten gegen Entgelt abtreten will, was er bereits, sei es unbedingt oder bedingt erworben hat, sondern mit ihnen gemeinschaftlich erwerben will. Seine Stellung den Unterkonsorten gegenüber ist keine andere als die Stellung des oder der geschäftsleitenden benannten Hauptkonsorten gegenüber den unbenannten am Syndikat betheiligten übrigen Hauptkonsorten. So wenig in dem letzteren Fall die Ueberlieferung der an Dritte nicht abgesetzten Werthpapiere von Seiten der Geschäftsleiter an die übrigen Konsorten als ein Anschaffungsgeschäft bezeichnet werden kann, so wenig ist dies bei der Vertheilung der nicht abgenommenen Papiere an die Unterkonsorten der Fall. Auch hier liegt nur ein Abwickelungsgeschäft unter Metisten vor.

In diesem Sinne ist auch bereits vom I. Civilsenat des Reichsgerichts in dem Urtheile vom 28. April 1888 (Entscheidungen Band 20 Seite 197) entschieden worden. Mit diesem Urtheil steht allerdings das wenige Wochen später erlassene Urtheil des IV. Civilsenates vom 14. Mai 1888 (Entscheidungen Band 21 Seite 66 fg.) scheinbar in Widerspruch, indem danach angenommen werden könnte, daß der IV. Civilsenat unterschiedslos in allen Unterkonsortialverträgen Anschaffungsgeschäfte erblickt. Indessen ergiebt sich aus einem späteren Urtheil des IV. Civilsenats vom 22. November 1888 in Sachen Fiskus c. Mitteldeutsche Kreditbank IV. 196/88, daß der IV. Civilsenat nur den oben sub litt. c bezeichneten Fall eines Unterkonsortialvertrages als Anschaffungsgeschäft für stempelpflichtig hat erklären wollen, den Fall nämlich, in welchem der Unterkonsortialvertrag zwischen einem der Hauptkonsorten und den Unterkonsorten erst nach Abschluß des Anleihegeschäfts zwischen dem Hauptkonsortium und dem Anleihesucher zu Stande gekommen ist. Für diesen Fall hat auch der erkennende Senat sich der Ansicht des Vierten Civilsenats angeschlossen. Denn bei solcher Sachlage hat abweichend von den oben sub lit. a und b bezeichneten Fällen der Hauptkonsorte das Recht bezw. die Pflicht, eventuell den auf seine Quote treffenden Antheil der Werthpapiere zu übernehmen, bereits erworben und kann daher bei Unterkonsortialverträgen dieser Art nicht mehr die Rede davon sein, daß von den Unterkonsorten und den Hauptkonsorten etwas gemeinschaftlich erworben werde. Vielmehr ist in solchem Fall der Hauptkonsorte zugleich als derjenige anzusehen, der den Unterkonsorten die Werthpapiere eventuell zu verschaffen hat; es liegt insofern kein reines Abwickelungsgeschäft unter Metisten, sondern zugleich ein eventueller Veräußerungsvertrag vor.

Geht man von vorstehenden Rechtsgrundsätzen aus, so gelangt man bei den einzelnen hier in Frage stehenden Geschäften zu folgenden Resultaten:

Was zunächst die drei Geschäfte anlangt, welche die Klägerin mit der Baseler Handelsbank und dem Wiener Bankverein abgeschlossen hat, so sind diese nach der Behauptung der Klägerin abgeschlossen, bevor die Banken mit den betreffenden Regierungen bezw. der Boden-Credit-Anstalt contrahirt hatten. Das Berufungsgericht unterläßt eine Feststellung über die Reihenfolge, in welcher diese Geschäfte zu einander stehen, zu treffen, weil es annimmt, daß die vorbezeichneten Verträge unter allen Umständen stempelpflichtig seien. Dies ist unrichtig. Liegt der Abschluß der Verträge der Klägerin mit der Baseler Handelsbank bezw. dem Wiener Bankverein zeitlich vor den Verträgen, welche die letztgenannten Banken mit den Anleihesuchern abgeschlossen haben, so lassen sich erstere nur als (Haupt-) Konsortialverträge bezeichnen, welche nach den obigen Ausführungen nicht stempelpflichtig sind. Die Klägerin würde in diesem Falle nur die Stellung eines unbenannten Hauptkonsorten haben, der als solcher für den Stempel, welcher für das Anleihegeschäft etwa zu entrichten ist, überhaupt nicht haftet, da er bei diesem Geschäfte nicht als Contrahent auftritt (Artikel 269 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs und § 9 des Reichsstempelgesetzes). Wenn daher der oder die benannten Konsorten und der Anleihesucher sämmtlich ihren Wohnsitz im Auslande haben, so ist das zwischen ihnen geschlossene Geschäft, obwohl ein Anschaffungsgeschäft, dem Reichsstempel nicht unterworfen. Auf der anderen Seite ist der Konsortialvertrag, welchen die Klägerin als unbenannter Konsorte mit der Baseler Handelsbank und dem Wiener Bankverein geschlossen hat, nach den obigen Ausführungen kein Anschaffungsgeschäft und deshalb nicht stempelpflichtig. Der rechtliche Charakter dieses Vertrages wird, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, durch die Frage, ob das Anleihegeschäft dem Besteuerungsrecht des Deutschen Reichs unterworfen ist oder nicht, nicht berührt.

Anders würde aber die Sache zu beurtheilen sein, wenn die Verträge der Baseler Handelsbank und des Wiener Bankvereins mit den Anleihesuchern bereits abgeschlossen waren, bevor diese Banken mit der Klägerin diejenigen Verträge vereinbarten, um deren Stempelpflichtigkeit es sich hier handelt. In solchem Fall würden die letzteren Verträge rechtlich als Unterkonsortialverträge zu betrachten sein und zwar von der oben unter lit. c. bezeichneten Gattung, weil in solchem Fall der Inhalt des Vertrages nicht auf einen eventuellen gemeinschaftlichen Erwerb der Werthpapiere, sondern auf einen eventuellen successiven Erwerb der Klägerin von der Baseler Handelsbank bezw. dem Wiener Bankverein gerichtet sein und daraus die Stempelpflichtigkeit dieser Verträge resultiren würde.

In Frage kommen könnte nur, ob nicht der Beklagte ohne Weiteres zur Rückzahlung der für die bisher erörterten 3 Verträge erhobenen Stempelbeträge zu verurtheilen wäre, weil der-

selbe seinerseits eine bestimmte Behauptung dahin, daß diese Verträge erst abgeschlossen seien, nachdem das Hauptgeschäft der Baseler Handelsbank und des Wiener Bankvereins mit den Anleihesuchern zu Stande gekommen seien, nicht aufgestellt hat. Dadurch nämlich, daß der Fiskus berechtigt ist auf administrativem Wege die Steuer beizutreiben, verändern sich nicht die Grundsätze über die Darlegungspflicht und die Beweislast, falls die Frage der Steuerpflichtigkeit im Prozeßwege zur Erörterung gelangt. Sache des Fiskus ist es vielmehr, wenn im Wege der Klage eine unter Vorbehalt gezahlte oder im administrativem Verfahren beigetriebene Stempelabgabe zurückgefordert wird, darzulegen und eventuell zu beweisen, daß die thatsächlichen Voraussetzungen der Stempelpflichtigkeit vorgelegen haben. Da im gegebenen Fall nach den obigen Ausführungen die Stempelpflichtigkeit der Klägerin bezüglich der bisher behandelten drei Verträge davon abhängt, daß die Verträge erst nach dem Zustandekommen des Anleihegeschäfts geschlossen worden sind, so hatte der Fiskus eine dahingehende Behauptung aufzustellen und zu beweisen.

Nun fehlt es allerdings an einer dahin gehenden bestimmten positiven Behauptung des Beklagten. Da indeß der Letztere die gegentheilige Behauptung der Klägerin bestritten hat, so liegt die Annahme nahe, daß der Beklagte damit zugleich die Behauptung hat aufstellen wollen, daß das Anleihegeschäft den hier fraglichen Verträgen vorausgegangen sei. Jedenfalls aber hätte nach der Lage der Sache das Gericht von dem Fragerecht Gebrauch machen müssen, wenn es in dieser Beziehung noch Zweifel hegte. Es war daher insoweit das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Was sodann die Unterkonsortialverträge anlangt, welche die Klägerin bezüglich ihres Konsortialantheils mit den Unterbetheiligten abgeschlossen hat, so ist der Vertrag bezüglich der Freiburger Anleihe nach den oben entwickelten Grundsätzen unter allen Umständen stempelfrei, selbst dann, wenn der Vertrag zwischen der Baseler Handelsbank und den Gemeinden resp. der Regierung des Kantons Freiburg bereits zu Stande gekommen war, als die Klägerin ihre Betheiligung an dem Geschäft der Baseler Handelsbank zusagte. Denn wenn auch in solchem Fall der Vertrag der Klägerin mit der Baseler Handelsbank stempelpflichtig sein würde, so ist doch, da nach der Feststellung der Vorinstanzen der Unterkonsortialvertrag abgeschlossen ist, bevor die Klägerin ihre Betheiligung zusagte, dieser Vertrag als auf gemeinschaftlichen künftigen Erwerb gerichtet anzusehen, bei welchem die Klägerin die Rolle des Geschäftsleiters einnimmt, die Unterkonsorten aber als unbenannte Metisten anzusehen sind. Hiernach ist mit Recht der Beklagte zur Rückzahlung des für das Geschäft erhobenen Stempelbetrages von 4 Mark nebst Zinsen verurtheilt und war daher die Revision des Beklagten gegen das angefochtene Urtheil zurückzuweisen.

Die Stempelpflichtigkeit der Unterkonsortialverträge der Klägerin mit ihren Unterbetheiligten bezüglich der Berner Anleihe ist davon abhängig, ob das Anleihegeschäft, der Vertrag der Baseler Handelsbank mit dem Kanton Bern, vor oder nach Abschluß dieser Unterkonsortialverträge zu Stande gekommen ist. In dieser Beziehung fehlt eine Feststellung. Es ist nur als erwiesen angenommen, daß die Unterkonsortialverträge erst abgeschlossen sind, nachdem die Klägerin den Vertrag mit der Baseler Handelsbank abgeschlossen hat. Indessen genügt dieser Umstand für sich allein noch nicht, um die Stempelpflichtigkeit zu begründen. Denn war der Vertrag zwischen der Baseler Handelsbank und dem Kanton Bern zur Zeit der Unterkonsortialverträge noch nicht abgeschlossen, so lag, wie oben ausgeführt, in dem Beitritt der Klägerin zum Syndikat kein Anschaffungsgeschäft, auch kein bedingtes Anschaffungsgeschäft. Ebensowenig liegt ein solches in den Unterkonsortialverträgen, da die Unterkonsorten in solchem Fall nicht von der Klägerin, sondern gemeinschaftlich mit der Klägerin erwerben wollen. Eine Stempelpflichtigkeit ist daher nicht begründet. Anders wenn der Vertrag zwischen der Baseler Handelsbank und dem Kanton Bern bereits abgeschlossen war, und darauf der Unterkonsortialvertrag zwischen der Klägerin und ihren Unterbetheiligten zu Stande gekommen ist. Bezeichnet man ersteren Vertrag mit dem Buchstaben A., den letzteren mit C., und den Vertrag der Klägerin mit der Baseler Handelsbank mit B., so kann bei der Unterstellung, daß A. vor C. und bei der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung, daß B. vor C. geschlossen ist, die Reihenfolge der Verträge gewesen sein entweder A., B., C. oder B., A., C. In beiden Fällen würde der Vertrag C. stempelpflichtig sein, weil es sich dabei um eine eventuelle Weiterveräußerung von Seiten der Klägerin an ihre Unterkonsorten und nicht um einen auf gemeinschaftlichen Erwerb gerichteten Vertrag handelt, wie dies in dem unmittelbar vorher erörterten Fall anzunehmen ist, wo die Reihenfolge der Verträge durch die Buchstaben B., C., A. dargestellt wird.

Daraus folgt, daß auch für die Stempelpflichtigkeit der von der Klägerin mit ihren Unterkonsorten bezüglich der Berner Anleihe geschlossenen Verträge die Frage von Bedeutung ist, ob diese Verträge vor oder nach dem Anleihegeschäft der Baseler Handelsbank geschlossen sind, und daß auch bezüglich dieses Punktes, weil eine Feststellung desselben im angefochtenen Urtheil fehlt, das angefochtene Urtheil aufzuheben ist.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom April, Mai und Juni 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 51.

Der Angeklagte ist von dem ihm zur Last gelegten Vergehen freigesprochen worden, weil sich das Gericht von seiner Zurechnungsfähigkeit nicht habe überzeugen können. Hierin findet der Staatsanwalt eine Verletzung des materiellen Rechts, da für diese Freisprechung der Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten erforderlich gewesen sei. Es ist jedoch diese Beschwerde nicht zutreffend. Denn jede Bestrafung setzt den strikten Nachweis voraus, daß eine strafbare Handlung begangen ist und zur Begehung einer strafbaren Handlung ist nach § 51 Str. G. B. die Zurechnungsfähigkeit des Thäters unerläßlich. Daher muß, wenn überhaupt eine Veranlassung vorliegt, die Zurechnungsfähigkeit des Thäters besonders festzustellen, ihr Vorhandengewesensein zur Zeit der That mit Bestimmtheit ausgesprochen werden, im Falle eine Verurtheilung

des Thäters erfolgen soll. Eine gesetzliche Vermuthung, es sei jeder Mensch bis zum Beweise des Gegentheils für zurechnungsfähig zu halten, besteht keineswegs. Urth. des I. Sen. vom 1. Mai 1890. 919. 90.

2. § 113.

Der Umstand allein, daß der gepfändete Gegenstand nicht dem Schuldner, sondern dessen Ehefrau gehört, macht allerdings die Amtsausübung des pfändenden Gerichtsvollziehers nicht zu einer unrechtmäßigen. Unterzieht der Gerichtsvollzieher sich der Prüfung und Entscheidung und gelangt er dabei zu der Annahme, daß der Gegenstand Eigenthum des Schuldners sei, so macht die materielle Unrichtigkeit dieser Annahme die Pfändung nicht zu einer unrechtmäßigen. Anders dagegen, wenn er zur Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache in Kenntniß dieses Umstandes vorschreitet. Damit verletzt er die ihm obliegende Amtspflicht, welche ihn anweist, nur Gegenstände zu pfänden, von denen er in pflichtmäßiger Prüfung die Ueberzeugung erlangt hat, daß sie dem Schuldner gehören und darum einen gesetzlich zuläßigen Gegenstand der Zwangsvollstreckung bieten; er handelt dann gegen das Gesetz und die Amtsausübung entbehrt objektiv der Eigenschaft der Rechtmäßigkeit. Urth. des III Sen. vom 19. Mai 1890. 1164. 90.

3. § 185.

Die Theilnahme an der Zusammenrottung als gesetzliches Merkmal der im § 125 Str. G. B. vorgesehenen Strafthat ist ebenso wie im Falle des § 115 Str. G. B. nicht im Sinne der §§ 47 flg., sondern in der mit diesem Begriff im gemeinen Leben verbundenen Bedeutung zu verstehen. Als Theilnehmer an der Zusammenrottung erscheint — wie das Reichsgericht bereits in Auslegung des § 115 a. a. O. entschieden hat, vgl. Rechtspr. Bd. 2 S. 150, und was auch hier gilt — ein jeder, der sich vorsätzlich und mit Kenntniß von dem strafbaren Zwecke der Zusammenrottung der zusammengerotteten Menschenmenge anschließt, und es genügt für den strafbaren Vorsatz des Theilnehmers das Bewußtsein, daß er sich in einer zusammengerotteten Menge befinde, welche gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht, verbunden mit dem Willen, in dieser Menge und als ein Theil derselben zu bleiben. Daß er nur als Zuschauer theilgenommen hat, läßt ihn nicht als straflos erscheinen, weil die Absicht der Selbstbegehung von Gewaltthätigkeiten kein Erforderniß der Theilnahme im Sinne des § 125 a. a. O. ist. Der Beweggrund der Neugierde könnte der Annahme des strafbaren Vorsatzes allerdings dann entgegenstehen, wenn er nur in dem Sinne zu verstehen ist, daß der Angeklagte, nachdem er sich unter die Menschenmenge gemischt, in derselben etwa nur deshalb verblieben ist, um Zweck und Ziel der Zusammenrottung zu erfahren. Diese Auffassung ist aber ausgeschlossen durch die Feststellung, daß der Angeklagte sich der Menge mit Kenntniß von dem strafbaren Zwecke der Zusammenrottung angeschlossen hat und in derselben mit dem Bewußtsein verblieben ist, daß hierdurch die Zusammenrottung und die Gefahr vergrößert werde. Urth. des IV. Sen. vom 16. Mai 1890. 1097. 90.

4. §§ 128, 129 Str. G. B. und § 19 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878, sowie § 47 Str. G. B.

Zwar würde es dem offensichtlich eine Kollektivthätigkeit inkriminirenden Sinne der §§ 128, 129 Str. G. B. widersprechen, wollte man die verschiedenartigen Theilnahmehandlungen desselben Mitgliedes derselben Verbindung, also beispielsweise Betheiligung an der allgemein organisatorischen Thätigkeit der Verbindung und sodann aktive Mitthätigkeit an der eigentlichen im Kampfe gegen die staatlichen Institutionen bestehenden „Beschäftigung“ als selbstständige realkonkurrirende Delikte zu erfassen suchen. Andererseits kann doch aber auch eine thatsächliche Auffassung nicht als unstatthaft bezeichnet werden, welche, wie die von der Vorinstanz vertretene, einen einzelnen, zwar im Allgemeinen aus den Tendenzen der Verbindung hervorgegangenen mit dem Verbindungsleben eng zusammenhängenden Thätigkeitsakt doch als derartig selbstständig behandelt, daß derselbe sich als für sich bestehende individuelle Handlung von dem Thatbestande der §§ 128, 129 Str. G. B. unabhängig abhebt. Die Verbindung, welcher der Angeklagte angehörte, fand ihre Hauptaufgabe wesentlich darin, verbotene Druckschriften aus dem Auslande auf geheimen Wegen unter Umgehung der Zollkontrolen in das Inland einzuführen und sie hier den Parteigenossen zugänglich zu machen. Indem der Angeklagte einer derartigen Verbindung beitrat und sich als Mittelsperson für die Beförderung jener Preßerzeugnisse hergab, hatte er das Delikt des § 129 Str. G. B. vollendet. Die Verbreitung bezw. Vertheilung der einzelnen Exemplare der verbotenen Literatur fiel nicht nothwendig in jene Vereinsthätigkeit oder doch nicht in die spezielle Mitgliedsthätigkeit des Angeklagten hinein. Befaßte er sich auch mit solchen Dingen, so handelte er nicht mehr lediglich in seiner Eigenschaft als Verbindungsmitglied, sondern außerhalb dieser Grenzen. Und übertrat er dabei für sich bestehende Normen, beging er bei Verbreitung der Druckschriften etwa ein Delikt wider das Preßgesetz, wider die Staatsgewalt, wider das Sozialistengesetz oder dergleichen, so waren dies im Sinne des § 74 Str. G. B. gegenüber der Verbindungstheilnahme selbstständige Delikte. Urth. des III. Sen. vom 8. Mai 1890. 997. 90.

5. § 166.

Die Ausführungen des Instanzurtheils, welche sich mit dem Vorhandensein des objektiven Thatbestandes des Vergehens gegen § 166 Str. G. B. beschäftigen und dieses verneinen, können zu Bedenken Veranlassung geben. Liegen Kundgebungen vor, welche nicht schon an sich und in einer für die natürliche Auffassung unmittelbar sich ergebenden Weise einen Angriff der in § 166 bezeichneten Art enthalten, welche vielmehr mehrfacher Deutung fähig sind, so daß nur im Wege der Auslegung ermittelt und festgestellt werden kann, in welchem Sinne sie gebraucht sind, so kann davon, ob sie objektiv einen strafbaren Thatbestand erfüllen oder nicht, der Regel nach überhaupt nicht gesprochen werden. Entscheidend ist dann, in welchem Sinne sie von dem Thäter gebraucht sind. Die subjektive Willensrichtung bestimmt dann zugleich den objektiven Inhalt der Kundgebung. Urth. des III. Sen. vom 2. Juni 1890. 1250. 90.

6. § 186.

Es kann nicht anerkannt werden, daß die in Bezug auf einen Beamten aufgestellte Behauptung, derselbe habe ungesetzlich gehandelt, so unbedingt eine Beleidigung für ihn enthalte, da unbestreitbar ein Beamter auch aus einem verzeihlichen thatsächlichen oder rechtlichen Irrthume oder auch aus sonstigen, ihn von dem Vorwurfe einer Verschuldung entlastenden Gründen

eine Gesetzesvorschrift oder eine für ihn bestehende Norm verletzt haben kann. Urth. des III. Sen. vom 31. Mai 1890. 1192. 90.

7. § 223.

Von der Strafkammer ist angenommen, daß der Angeklagte den L. „geschlagen", an einer anderen Stelle, daß er ihm „einige Ohrfeigen versetzt" hat. Nun ist freilich zuzugeben, daß nicht jede Berührung des Körpers, die sich äußerlich als Stoß oder Schlag kennzeichnet, unter allen Umständen schon eine Mißhandlung, d. h. die Störung des körperlichen Wohlbefindens darstellen muß. Und es hat auch ferner in der Doktrin die Ansicht ihre Vertreter, daß selbst eine Ohrfeige dann nur als Beleidigung zu bestrafen ist, wenn die Absicht des Thäters nur auf Kränkung der Ehre, nicht aber auf Zufügung eines körperlichen Mißbehagens gerichtet ist. Indeß vorliegend ist doch zur Genüge zu erkennen, daß der Richter bei der Beurtheilung des gegebenen Falles von einer derartigen, den Begriff der vorsätzlichen Körperverletzung ausschließenden Auffassung keineswegs hat ausgehen wollen. Dadurch, daß das Urtheil feststellt, daß der Angeklagte dem L. einige Ohrfeigen versetzt hat, ist als ausgeschlossen zu erachten, daß es ihm nur darum zu thun gewesen, eine Ehrenkränkung zu verüben. Das Schlagen und Stoßen ferner sind bereits im preuß. Str. G. B. lediglich als Beispiele der Mißhandlung aufgeführt und es findet sich nirgend ein Anhalt dafür vor, daß das Str. G. B. für das deutsche Reich an dieser Auffassung eine Aenderung hat herbeiführen wollen, so daß also regelmäßig jeder vorsätzliche Schlag auch gleichzeitig als eine unberechtigte Einwirkung auf den Körper eines Anderen, durch welche in diesem eine Störung des Wohlbefindens hervorgerufen wird, anzusehen ist. Urth. des I. Sen. vom 2. Juni 1890. 1266. 90.

8. § 239.

Der Dienstherrschaft ist durch die §§ 51 und 167 der Preuß. Gesindeordnung vom 8. November 1810 und das Gesetz vom 24. April 1854 nur gestattet, gegen Gesinde, welches ohne gesetzmäßigen Grund den Dienst versagt oder verläßt, die Vermittelung der Polizeibehörde anzurufen und die Bestrafung des Dienstboten wegen Verletzung der Dienstpflicht herbeizuführen. Ein Recht zur Anwendung persönlichen Zwanges ist ihr im Gesetz nicht eingeräumt. Urth. des IV. Sen. vom 16. Mai 1890. 1133. 90.

9. § 239.

Bezüglich des Thatbestandsmerkmales der Widerrechtlichkeit ist in dem angefochtenen Urtheile der Strafkammer gegenüber der ausdrücklich von der Angeklagten aufgestellten Behauptung, daß sie nach den Umständen einer strafbaren Handlung sich nicht bewußt gewesen sei, nur gesagt: „Zweifellos gab ihr die Absicht (zu vermeiden, daß die S., ihr Dienstmädchen, mit ihrer mangelhaften Bekleidung und in ihrer Aufregung draußen Aufsehen errege) kein Recht zur Einsperrung der S.; auch kann der Rechtsirrthum, in welchem sie sich in dieser Hinsicht befunden haben will, sie nicht vor Strafe schützen." Objektiv kann zwar hierin die Annahme einer widerrechtlichen Handlungsweise der Angeklagten gefunden werden, und es würde vom objektiven Gesichtspunkte der Beschwerde darin nicht beizutreten sein, daß in einem mäßigen Züchtigungsrechte der Dienstherrschaft auch die Befugniß zur zeitweisen Einsperrung eines Dienstboten liege. Aber in subjektiver Hinsicht erscheint die Begründung unzureichend. Gegenüber jener Schutzbehauptung der Angeklagten mußte das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit ausdrücklich erwogen werden, und nur eine begründete Verneinung desselben konnte die Verurtheilung rechtfertigen. Es ist nicht richtig, daß überhaupt ein Rechtsirrthum die Angeklagte von Strafe nicht befreien könne. Vgl. Entsch. Bd. 12 S. 195 ff. Bd. 19 S. 211 Rechtspr. Bd. 6 S. 481, Bd. 9 S. 471. Namentlich wäre zu prüfen gewesen, ob die Angeklagte irrig in dem Glauben gehandelt hat, daß ihr nach den besonderen Umständen als Dienstherrin (sie hatte die S. nur aufgefordert, das Haus zu verlassen, sobald sie sich angezogen haben werde) das Recht zustehe, zur Vermeidung von öffentlichem Aergerniß bis zum Herbeikommen eines Polizeibeamten (sie behauptet, alsbald nach einem solchen geschickt zu haben) der S. die Freiheit zu entziehen. Urth. des III. Sen. vom 1. Mai 1890. 870. 90.

10. §§ 239 und 240.

Auch nach Hamburger Gesinderecht ist ein Subjektionsverhältniß und eine Gehorsamspflicht des Gesindes gegen die Dienstherrschaft anzuerkennen. Wenn die Herrschaft den Dienstboten an der Ausführung des Vorsatzes der eigenmächtigen Verlassung des Dienstes (des gröbsten Falles des Ungehorsams) hindert, so handelt sie rechtmäßig und es bleibt nur zu untersuchen, inwieweit in Ansehung des angewendeten Mittels eine formelle Rechtswidrigkeit bestehen bleibt, welche dennoch die Anwendung der Strafvorschriften über Freiheitsberaubung und Nöthigung begründet. Begrenzt wird die gegen das Gesinde sich richtende Befugniß der Herrschaft zum Absperren der Wohnung durch den Zweck, einer gegenwärtigen rechtswidrigen Auflehnung zu begegnen. Einer besonderen Betrachtung kann die Absperrung des Gesindes innerhalb der Wohnung unterliegen, im vorliegenden Falle die auf zehn Minuten geschehene Einsperrung des Dienstmädchens in der Wohnstube, wenn eine solche Freiheitsbeschränkung über die durch den vorbezeichneten Zweck gezogene Grenze hinausgeht. Der erste Richter geht unter Verkennung des Subjektionsverhältnisses, in welchem das Gesinde steht, zu weit, wenn er das gegen das beabsichtigte sofortige eigenmächtige Verlassen des Dienstes sich richtende Verschließen oder Verschlossenhalten des Wohnungszuganges für eine widerrechtliche Handlung ansieht. Urth. des III. Sen. vom 2. Juni 1890. 1229. 90.

11. § 240.

Wenn auch die Auffassung der Drohung als einer ernstlich gemeinten Seitens des Bedrohten nicht erforderlich ist, so setzt allerdings der § 240 Str. G. B. subjektiv voraus, daß der Drohende in dem Bedrohten Furcht vor der Ausführung des Verbrechens hervorrufen wollte oder mindestens sich bewußt war, daß seine Drohung diesen Erfolg herbeiführen konnte. Allein das Gesetz geht davon aus, daß bei der Androhung eines Verbrechens regelmäßig, ähnlich wie bei der Verwendung objektiv beleidigender Aeußerungen, dies subjektive Erforderniß vorliegen wird, so daß es einer ausdrücklichen Feststellung jenes Bewußtseins jedenfalls dann nicht bedarf, wenn wie im vorliegenden Falle nach den bereits vorhergegangenen Mißhandlungen und der gleichzeitigen Erhebung der Bierflasche — der Angeklagte hat dabei geäußert: „Ehe Du mich verklagst, schlage ich Dich todt" — die sofortige Ausführung nahe gerückt und dasselbe in

der Hauptverhandlung nicht besonders bestritten ist. Urth. des III. Sen. vom 17. Mai 1890. 994. 90.

12. § 242.

Die Einwilligung des Eigenthümers zur Wegnahme einer Sache schließt den Diebstahlsbegriff aus, da das Erforderniß der Rechtswidrigkeit fehlt, § 242 Str. G. B. Ist aber die Einwilligung an gewisse Voraussetzungen oder Bedingungen geknüpft oder nur in bestimmten Grenzen ertheilt, so kann der Thatbestand des Diebstahls vorliegen, wenn der Wegnehmende in bewußter Weise d. i. dolos die Voraussetzungen bezw. Bedingungen nicht beachtet oder die gegebenen Grenzen überschreitet. Vgl. Oppenhoff's Rechtspr. Bd. 11 S. 212. Urth. des III. Sen. vom 31. Mai 1890. 1190. 90.

13. §§ 263 und 43.

Was bezüglich einfacher im Civilprozeß vorgebrachter Unwahrheiten gilt (Entsch. Bd. 1 S. 227, Bd. 5 S. 321, Rechtspr. Bd. 8 S. 506), muß analog auch außerhalb des Prozesses für Verhältnisse gelten, wie sie vorliegenden Falles festgestellt sind, wo der Schuldner gegenüber dem unerwartet mahnenden Gläubiger in augenblicklicher Verlegenheit die Einrede der Zahlung vorgeschützt hat. Derartige Unwahrheiten, welche vorgebracht werden, nur um sich vorläufig der Zahlung und Mahnung zu entziehen, sind der Regel nach ohne alle kausale Beziehung zu Vermögensschädigungen. Und wenn das Urtheil im vorliegenden Falle auch nur einen Betrugsversuch mit untauglichen Mitteln unterstellen zu wollen scheint, so durfte doch auch von solchem Gesichtspunkte keine Unklarheit darüber zurückbleiben, ob der Angeklagte wirklich an die Tauglichkeit der von ihm angewendeten Mittel geglaubt und in diesem Glauben sie in betrügerische Wirksamkeit gesetzt hat. Daran gebricht es dem Urtheil. Urth. des III. Sen. vom 17. Mai 1890. 1049. 90.

14. § 263.

Die Strafkammer hat für dargethan erachtet, daß der Angeklagte, welcher im Dezember 1886 Aufnahme in das Kreislazareth zu S. wegen Schenkelgeschwüren gefunden, durch Aufkratzen der fast vollständig zugeheilten Wunden die Heilung um etwa 30 Tage verzögert hat in der von ihm dadurch auch erreichten Absicht, während der Zeit nicht für seinen Unterhalt sorgen zu müssen, sondern auf Kosten der Gemeinde L. unterhalten zu werden, die dadurch etwa 20 Mark an Mehrausgaben für Unterhaltung des Angeklagten zu zahlen gehabt hat. Die Strafkammer hat, auf diese thatsächlichen Grundlagen gestützt, die Annahme eines gegen die Gemeinde L. verübten Betruges in einer dem Wortlaut des § 263 Str. G. B. entsprechenden Schlußfeststellung zum Ausdruck gebracht. Auf die Revision des Angeklagten ist die Aufhebung des Urtheils erfolgt. — Es ist im Unklaren gelassen die Frage, wer durch das Verhalten des Angeklagten getäuscht worden, in wem also ein Irrthum erregt oder unterhalten worden sei. Ferner entbehrt der ursächliche Zusammenhang zwischen einer Täuschung und der Beschädigung jeder Darlegung. Zwar ist für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte beabsichtigt habe, durch das Aufkratzen der Wunden sich auf Kosten der Gemeinde den Unterhalt im Lazareth zu verschaffen; damit könnte eine Grundlage zur Annahme eines versuchten Betruges je nach den Umständen des Falles für gegeben erachtet werden. Vollendung eines Betruges würde aber nur auf Grundlage der weiteren Darlegung angenommen werden können, daß die die Gemeinde schädigenden Mehrausgaben die Folge der — näher klar zu stellenden — Irrthumserregung gewesen seien, ohne diese also nicht eingetreten sein würden. Urth. des II. Sen. vom 2. Mai 1890. 954. 90.

15. § 263.

Nach dem festgestellten Sachverhalte hat die Getäuschte, eine Häuslerfrau, gleich beim Beginn der Unterhandlungen dem Angeklagten erklärt, sie müsse eine „neumelkende" Kuh haben. Wenn dann der Angeklagte — wie festgestellt — der Käuferin fälschlich vorspiegelte, die Kuh, die er anbot, sei eine neumelkende, und wenn in Folge dieser Vorspiegelung jene die nicht neumelkende Kuh für 159 Mark ankaufte, so war eine Beschädigung des Vermögens der Käuferin — auch nach den Ausführungen des Beschlusses der vereinigten Strafsenate vom 20. April 1887 (Entsch. Bd. 16 S. 1) — nicht ohne Weiteres dadurch ausgeschlossen, daß nach einer abstrakten Schätzung die Kuh vermöge ihrer sonstigen Beschaffenheit einen Werth von 159 Mark hatte. Es war vielmehr zu prüfen, ob die Kuh für die Käuferin nach ihren persönlichen und wirthschaftlichen Verhältnissen einen Werth von 159 Mark darstellte, insbesondere, ob sie, wenn die Kuh keine genügende Milch gab, in der Lage war, das Kaufobjekt sofort in den Geldwerth von 159 Mark umzusetzen, ferner, ob sie dies ohne Arbeitsversäumniß, Transport- und sonstige Kosten bewirken konnte, oder inwieweit durch solche Unkosten oder Nachtheile in ihrer Haushaltung für sie der Geldwerth der Kuh sich minderte. Urth. des IV. Sen. vom 3. Juni 1890. 1134. 90.

16. § 263.

Der in dem höheren Kaufpreise liegende Vermögensvortheil des Verkäufers kann zwar nicht schon deshalb als ein rechtswidriger angesehen werden, weil er durch das Mittel der Vorspiegelung einer falschen Thatsache erstrebt wurde. Andererseits ist aber auch die Rechtswidrigkeit jenes Vortheils nicht davon abhängig, daß der höhere Kaufpreis, welchen der Verkäufer sich durch seine falsche Vorspiegelung verschaffen wollte, den Geldwerth des Kaufgegenstandes objektiv und nach der Vorstellung des Verkäufers überstieg. Ein Vermögensvortheil kann für den Verkäufer nach seinen persönlichen Verhältnissen und seiner wirthschaftlichen Lage auch darin liegen, daß er den Kaufgegenstand für den wirklichen Werth verkauft und dadurch anstatt einer sonst vielleicht nicht verkäuflichen oder für ihn nicht verwendbaren Sache sofort den baaren Geldwerth zur Verfügung erhält. Rechtswidrig aber ist der Vortheil, wenn zur Zeit der Vornahme der Täuschungshandlung der Verkäufer kein Recht auf den von dem Käufer erst in Folge seiner Täuschung bewilligten Kaufpreis hatte. Urth. des IV. Sen. vom 3. Juni 1890. 1134. 90.

17. §§ 267 und 268.

Die Uebergabe eines sog. Blanko-Accepts an den Wechselnehmer enthält im Zweifel die Ermächtigung des letzteren von Seiten des Blanko-Acceptanten, das Wechselformular entweder der in dieser Beziehung getroffenen Vereinbarung gemäß oder aber ganz nach freiem Belieben auszufüllen und auf diese Weise einen den Anforderungen der deutschen Wechsel-Ordnung allenthalben genügenden, mithin rechtsgültigen Wechsel herzustellen. Von diesem Standpunkte aus erscheint daher auch das Blanko-

Accept für sich allein geeignet, Beweis für die rechtserhebliche Thatsache zu liefern, daß der Blanko-Acceptant der nachmals durch vollständige Ausfüllung des Wechselformulars zur Entstehung gelangten Wechselacceptschuld im Voraus, und zwar in rechtsverbindlicher Weise, sich unterworfen habe. Urth. des IV. Sen. vom 17. Mai 1890. 1163. 90.

18. §§ 267, 268, 269, 73 und 263.

Der Angeklagte hat ein von einem Andern ihm übergebenes in blanco acceptirtes Wechselformular auf einen höheren Betrag als Trassant ausgefüllt, als er von dem Acceptanten einzustellen ermächtigt war, und sodann den Wechsel an einen gutgläubigen Dritten, sei es als Zahlungsmittel, sei es behufs Sicherung eines Kreditgebers, weiter begeben. Die Strafkammer hat eine nach § 267, § 268 Abs. 1 Ziffer 1 und Abs. 2, §§ 269, 73 Str. G. B. zu beurtheilende Urkundenfälschung in idealer Konkurrenz mit dem Vergehen des Betruges § 263 Str. G. B. angenommen. — Die Strafkammer hat gefehlt, indem sie annahm, daß die Strafthat des Angeklagten zugleich gegen die Strafvorschriften über Betrug verstoße und deshalb die Strafe nach Anleitung des § 73 Str. G. B. zu bemessen sei. Vorspiegelungen oder Entstellungen sind nicht festgestellt. In der Vorlegung des Wechsels kann eine Behauptung über die Entstehungsweise desselben nicht gefunden werden. Es kann mithin nur die Irrthumserregung durch Unterdrückung wahrer Thatsachen in Betracht kommen, in welcher Beziehung allerdings feststeht, daß der Angeklagte dem Wechselnehmer von der abredewidrigen Ausfüllung keine Kunde gegeben hat. Um eine solche Unterdrückung anzunehmen, würde das Vorliegen einer Wahrheitspflicht erforderlich sein. Eine solche Verpflichtung kann nach der civilrechtlichen Rechtslage weder mit Rücksicht auf den Blanko-Acceptanten noch mit Rücksicht auf die Person des Wechselnehmers angenommen werden. Urth. des III. Sen. vom 1. Mai 1890. 973. 90.

19. § 289.

Dem Vermiether steht nach gemeinem Recht ein gesetzliches Pfandrecht an den vom Miether eingebrachten Sachen nur wegen der aus dem Miethvertrage selbst entspringenden d. h. solcher Forderungen zu, welche mit der actio locati verfolgt werden können (l. 2 Dig. 20, 2). Wenn aber der Vermiether in einem Miethvertrage noch andere Leistungen übernimmt, so verliert dadurch nicht immer der Vertrag die Natur der Miethe dergestalt, daß der Vermiether des gesetzlichen Pfandrechts verlustig geht. Es ist vielmehr zu unterscheiden. Enthält der Vertrag neben der Miethe noch ein Geschäft von selbstständigem rechtlichen Charakter, so liegt ein Vertrag gemischter Natur vor und es bedarf bezüglich der Frage, in wie fern ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, einer sondernden Beurtheilung; dabei ist es nicht von Erheblichkeit, wenn die Leistung des dem Vermiether gegenüberstehenden Kontrahenten in Einer Geldsumme bestimmt worden, da eine Festsetzung, wieviel davon auf jede Verbindlichkeit zu rechnen, nöthigenfalls auf Grund der Aussage von Sachverständigen erfolgen kann. Lassen sich aber mehrere Geschäfte von selbstständigem Charakter in dem Vertrage nicht finden, so fragt es sich, welche Natur dem Geschäft seiner Hauptbestimmung nach beiwohnt. Ergiebt diese Prüfung, daß das Rechtsgeschäft gemäß des Willens der Kontrahenten seinem Wesen nach ein Miethvertrag ist, so kann dieser Charakter durch die Uebernahme unwesentlicher Nebenleistungen nicht verloren gehen, die einheitliche rechtliche Natur der Miethe dadurch nicht beeinträchtigt werden. Urth. des III. Sen. vom 28. April 1890. 765. 90.

20. § 289.

Die Frage, ob das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers sich auch auf die eingebrachten Sachen des Miethers erstreckt, welche nach § 715 C. P. O. der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen sind, hat das Reichsgericht (Entsch. in Strafsachen Bd. 3 S. 61), nach dem preußischen, aber Entsch. Bd. 4 S. 198 auch nach gemeinem Recht bejaht. Der aus dem gemeinen Recht sich ergebende Rechtssatz der Erstreckung auf Sachen der in Rede stehenden Art muß auch im Hamburger Rechtsgebiete als geltend erachtet werden, da eine besondere Gestaltung des Rechtsverhältnisses für Hamburg nicht dargelegt ist. Das Hamburger Statut enthält darüber keine einschränkende Bestimmung (Thl. II Tit. 4 Art. 12). Urth. des III. Sen. vom 28. April 1890. 765. 90.

21. § 360 Nr. 11.

Die Revision des Angeklagten bestreitet die Rechtmäßigkeit seiner Verurtheilung wegen groben Unfugs, da er nicht so laut geschimpft habe, daß hierdurch Andere belästigt worden seien. Das Urtheil hat in dieser Richtung festgestellt, der Angeklagte habe vor der Thür der Familie K. auf der Ortsstraße sein lärmendes Verhalten fortgesetzt, indem er wider die Thüre getreten und der Ehefrau K. zugerufen habe: „komm einmal heraus, an Dir riskire ich noch drei Monate." Wenn es in diesen Thatsachen den Thatbestand des groben Unfugs im Sinne von § 360 Nr. 11 Str. G. B. begründet findet, so ist hierin ein Rechtsirrthum nicht zu erblicken. Urth. des I. Sen. vom 1. Mai 1890. 903. 90.

22. § 361 Nr. 4.

Wenn man auch im Allgemeinen unter Betteln diejenige Handlung zu verstehen hat, durch welche der Bettelnde die Mildthätigkeit eines Fremden **für sich** in Anspruch nimmt (vgl. Erkenntniß des preuß. Obertribunals vom 29. Oktober 1855, Entsch. Bd. 31 S. 223), so würde man doch fehl gehen, wenn man in der Mildthätigkeit des Gebers und in der Freiwilligkeit der Gabe im Gegensatz zu der auf rechtlichen Verhältnissen beruhenden und daher rechtlich erzwingbaren Leistung das entscheidende Merkmal des Delikts des Bettelns erblicken wollte. Es bleibt vielmehr zu berücksichtigen, daß das tägliche Leben vielfach Verhältnisse und Beziehungen entstehen läßt, in welchen das Bitten um eine Unterstützung für sich, wenngleich sich dieselbe als eine vom Recht anerkannte und deshalb zu erzwingende Forderung **nicht** darstellt, außerhalb des strafrechtlichen Begriffs des Bettelns steht, sei es, weil moralische oder soziale Verbindlichkeiten oder weil andere derartige Gründe für die Hergabe der Unterstützung sich geltend machen. Solche Beziehungen **können** nicht blos in Verwandtschaft und Freundschaft ihre Entstehung finden, sondern ebenso auch in Vereinigungen von Personen, welche durch Gleichheit des Erwerbes, des Lebensberufes, der Lebensstellung und dergleichen verbunden sind. In Fällen dieser Art wird die auf solche Beziehungen gestützte Bitte um eine Unterstützung den Charakter strafbaren Bettelns nicht tragen. Urth. des IV. Sen. vom 6. Juni 1890. 1279. 90.

23. § 367 Nr. 7.

Die Strafbarkeit auch der im 29. Abschnitt des Str. G. B. behandelten Uebertretungen hängt vom Vorhandensein eines sub-

jektiven Verschuldens ab, mag dasselbe auch nur auf eine Fahrlässigkeit des Thäters zurückzuführen sein. Ob diese schon ausreicht, ist nach den Worten and dem Sinn der betreffenden Strafbestimmung zu beurtheilen, und da der § 367 Nr. 7 nicht ausdrücklich das Wissen des Thäters von der verdorbenen Beschaffenheit der verkauften oder feilgehaltenen Nahrungsmittel verlangt, so kann sein Verschulden auch in einem fahrlässigen Handeln bestehen. Urth. des IV. Sen. vom 20. Mai 1890. 1167. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 243.

In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht hat die Staatsanwaltschaft den Antrag gestellt, der Gerichtshof möge den Augenschein auf der in Frage stehenden Brandstelle einnehmen. Der Vertheidiger des wegen Brandstiftung Angeklagten hat sich, wie das Sitzungsprotokoll bekundet, diesem Antrage angeschlossen. Im weiteren Verlaufe der Hauptverhandlung hat dann die Staatsanwaltschaft den erwähnten von ihr gestellten Antrag zurückgezogen, da sie sich inzwischen überzeugt habe, daß die Augenscheinseinnahme bei der vorgeschrittenen Niederlegung des betreffenden Hauses den Sachverhalt nicht aufklären könne. Die Augenscheinseinnahme ist dann, obwohl eine ausdrückliche Erklärung der Vertheidigung, daß auch sie den Antrag zurücknehme, nicht abgegeben ist, unterblieben, ohne daß ein Gerichtsbeschluß hierüber gefaßt ist. Die von der Revision des Angeklagten gerügte Verletzung des § 243 Str. P. O. liegt darnach vor. Urth. des III. Sen. vom 5. Mai 1890. 998. 90.

2. §§ 244, 249 und 377 Nr. 8.

In der Hauptverhandlung vor der Strafkammer beantragte der Vertheidiger die Verlesung des in den vorliegenden Akten der Irrenanstalt befindlichen Attestes des Oberstabsarztes H. Letzterer war, wie im Sitzungsprotokoll als orts- und gerichtskundig konstatirt worden ist, inzwischen verstorben. Die Strafkammer hat die Verlesung als „gesetzlich unzulässig" abgelehnt. In dieser Ablehnung wird in der Revision der Angeklagten sowohl ein Verstoß gegen § 244 Str. P. O. als auch eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung (§ 377 Nr. 8) gefunden. Der § 244 würde indessen, wenn der vom ersten Richter angegebene Grund zuträfe, nicht verletzt sein, da er ein an sich zulässiges Beweismittel voraussetzt. Ob ein Verstoß im Sinne des § 377 Nr. 8 Str. P. O. anzunehmen, ist nicht zweifellos. Es erhellt nämlich nicht, welchen Zweck die Vertheidigung mit ihrem Antrage verfolgt hat. Nach der Sachlage ist die Annahme nicht ausgeschlossen, daß die Verlesung zu dem Zwecke beantragt worden sei, die Existenz eines Attestes nachzuweisen, welches objektiv oder nach Auffassung der Angeklagten, welche angeklagt sind, einen Menschen vorsätzlich und widerrechtlich durch zwangsweise Ueberführung in eine Irrenanstalt des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt zu haben, (§ 239 Str. G. B.), die Ueberführung in die Irrenanstalt zu begründen geeignet war. Hatte der Antrag diesen Zweck, so durfte derselbe nicht abgelehnt werden, insbesondere auch nicht auf Grund der §§ 249 flg. Str. P. O.; denn diese Vorschriften handeln von Fällen, in denen die Verlesung den Nachweis bezweckt, daß der Aussteller des Schriftstücks die niedergeschriebenen Wahrnehmungen gemacht habe. Urth. des II. Sen. vom 29. April 1890. 922. 90.

3. § 248.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist auf verkündeten Gerichtsbeschluß das früher in dieser Sache ergangene Urtheil der Strafkammer, welches durch reichsgerichtliches Urtheil aufgehoben ist, sowie das letztere selbst in der Hauptverhandlung der Strafkammer verlesen worden. Die Rüge, daß hierdurch der § 248 Str. P. O. verletzt sei, ist verfehlt. Der § 248 gestattet, Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke in der Hauptverhandlung zu verlesen und hebt dabei ausdrücklich früher ergangene Strafurtheile ohne Einschränkung hervor. Eine gesetzliche Vorschrift hinderte das Gericht nicht, die prozessuale Lage der Sache durch die Verlesung der Urtheile klar zu stellen. Insbesondere stand dem nicht, wie die Revision meint, der § 242 a. a. O. entgegen, wonach der Eröffnungsbeschluß und nicht die Anklageschrift in der Hauptverhandlung zu verlesen ist. Urth. des II. Sen. vom 13. Mai 1890. 1144. 90.

4. § 253.

Der Beschluß, durch welchen der Antrag des Angeklagten A., eine frühere Aussage des Angeklagten B. zu verlesen, in der Hauptverhandlung vor den Geschworenen von der Richterbank abgelehnt ist, erklärte die Voraussetzungen des § 253 Str. P. O. nicht für vorliegend, weil es sich nicht um einen Widerspruch der heutigen Auslassung des B. mit jener früheren Aussage handele, da er bereits im Laufe seiner früheren Vernehmung seine im Anfange derselben gemachten Erklärungen, soweit sie den heutigen widersprechen, zurückgenommen habe; überdies habe der Angeklagte A. kein Recht auf die Verlesung, weil diese in das Ermessen des Gerichts gestellt sei. — Die Revisionsbeschwerde des A., daß der Antrag mit unzutreffenden Gründen abgelehnt sei, ist für begründet erachtet. Ein Widerspruch mit früheren Aussagen liegt auch vor, wenn ein Angeklagter früher in seinen Angaben wechselte und eine der früheren in der Hauptverhandlung wiederholt. Die Geschworenen können auch Widersprüche finden, wo die Richterbank geneigt ist, solche in Abrede zu stellen. Die Ablehnung von solcher Beweiserhebung darf also nur erfolgen, wenn deren Unerheblichkeit außer Zweifel steht. Das in § 253 Str. P. O. dem Gericht eingeräumte Ermessen ist nicht dahin zu verstehen, daß das Gericht ganz nach Belieben dem Antrage stattgeben oder denselben verwerfen könne. Urth. des I. Sen. vom 12. Juni 1890. 1453. 90.

5. § 257.

Zu der Beweisaufnahme, nach welcher noch das Wort zu ertheilen ist, gehört nach den §§ 243 ff. Str. P. O. nicht allein die Erhebung der herbeigeschafften Beweise, sondern auch die Beschlußnahme des Gerichts über die gestellten Beweisanträge, mag ihnen nun stattgegeben werden oder nicht. Nach einem solchen Akte des Beweisverfahrens darf also nicht zu der Erlassung des Urtheils geschritten und dadurch gemäß § 259 a. a. O. der den Prozeßbetheiligten jede weitere Einwirkung auf die Feststellung des Beweisergebnisses abschneidende Schluß der Verhandlung herbeigeführt werden, bevor sie nicht zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort erhalten haben. Dem Angeklagten, dessen Beweisantrag in irgend einem Abschnitte der Hauptverhandlung abgelehnt worden, bleibt auf diese Weise sein Recht gewahrt, durch Erörterung der Ablehnungsgründe oder Erläute-

rung und Ergänzung seiner Anträge eine ihm günstigere Beschlußnahme zu ermöglichen. Allerdings bleibt, wenn der Angeklagte in erster Linie seine Freisprechung und nur eventuell Beweiserhebung beantragt hatte, für die Vertheidigung in erster Instanz kein Raum mehr übrig, und es kann in solchem Falle der Angeklagte zugleich mit der Verkündung des Urtheils beschieden werden. Vorliegend aber hatte der Angeklagte verlangt, daß sich die Strafkammer zunächst über die Beweisfrage schlüssig mache, und durfte daher erwarten, daß, wie auch darüber entschieden werden möchte, ihm noch zu anderweitigen Erklärungen Gelegenheit gegeben werden würde. Diese Gelegenheit ist ihm dadurch entzogen, daß ihm nach Verkündung des ablehnenden Beschlusses durch die sich unmittelbar anschließende Erlassung des Urtheils die Möglichkeit genommen wurde, sich noch Gehör zu verschaffen. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Urth. des IV. Sen. vom 29. April 1890. 797. 90.

6. § 263 Str. P. O., §§ 370 Nr. 5, 243 Nr. 2, 123 und 303 Str. G. B.

Die Strafkammer hat durch Urtheil das Verfahren gegen die des Diebstahls im Sinne des § 243 Nr. 2 Str. G. B. Angeklagten eingestellt, indem sie zwar für erwiesen erachtet, daß die Angeklagten die Entwendung aus einem Gebäude mittels Einbruchs und Einsteigens verübt haben, aber annimmt, daß Gegenstand der Entwendung Nahrungsmittel zum alsbaldigen Verbrauch von geringer Menge und von unbedeutendem Werthe gewesen seien und diese Uebertretung im Sinne des § 370 Nr. 5 Str. G. B. verjährt sei. Die wegen Verletzung des § 263 Str. P. O. erhobene Revisionsbeschwerde der Staatsanwaltschaft ist für begründet erachtet. Die Strafkammer hätte prüfen müssen, ob nicht die den Angeklagten zur Last gelegten Strafthaten nach den §§ 123, 303 Str. G. B. als Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung hätten aufgefaßt werden können. Urth. des I. Sen. vom 8. Mai 1890. 1003. 90.

7. § 266 Str. P. O. § 60 Str. G. B.

Nach § 60 Str. G. B. kann eine erlittene Untersuchungshaft bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden. Ein besonderer Gerichtsbeschluß vor oder neben dem Urtheil ist über den Antrag auf Anrechnung nicht zu fassen. Es bedarf aber auch im Urtheil keiner ausdrücklichen Erwähnung des Antrags und keiner Begründung seiner Ablehnung. Die Untersuchungshaft gehört nicht zu denjenigen Umständen, über welche nach § 266 Str. P. O. je nach der Sachlage oder gestellten Anträgen der Richter im Urtheil sich auszusprechen hat. Sie hängt insbesondere nicht mit der Frage der Strafbarkeit zusammen. Die Entscheidung über die etwaige Anrechnung von Untersuchungshaft beruht auf dem pflichtmäßigen Abwägen des Richters und unterliegt keiner Nachprüfung in der Revisionsinstanz außer für den Fall, daß der Anwendung oder Nichtanwendung des § 60 Str. G. B. eine rechtsirrthümliche Auffassung dieser Bestimmung zu Grunde liegt. Urth. des II. Sen. vom 13. Mai 1890. 1157. 90.

8. § 266 Abs. 3.

In der vorliegenden Sache ist zwar nach Ausweis des Sitzungsprotolles von dem Angeklagten oder dessen Vertheidiger der Antrag auf Annahme mildernder Umstände nicht mit ausdrücklichen Worten gestellt worden; wohl aber hat der Vertheidiger unter Beitritt des Angeklagten in der Hauptverhandlung „Freisprechung, eventuell Erkennung einer Geldstrafe" beantragt. Zur Untersuchung steht das Vergehen des Betruges. Da nach § 263 Abs. 1 und 2 Str. G. B. wegen dieses Vergehens auf Geldstrafe allein nur bei dem Vorhandensein mildernder Umstände erkannt werden darf, so muß in dem Eventualantrage auf Erkennung einer Geldstrafe der Antrag auf Zubilligung mildernder Umstände gefunden, demnach aber auch die Verpflichtung des Gerichts anerkannt werden, in den Gründen über diesen Antrag sich auszusprechen. Da dies nicht geschehen, so so war das Urtheil aufzuheben. Urth. des III. Sen. vom 1. Mai 1890. 945. 90.

9. § 377 Nr. 8.

Aus dem Zusammenhange der in den §§ 218, 219, 243 bis 245 und 260 Str. P. O. enthaltenen Vorschriften ergiebt sich, daß der Instanzrichter nicht immer und ausnahmslos verpflichtet ist, jeden über eine sacherhebliche Thatsache vorgeschlagenen Zeugen zu hören. Nach den Grundsätzen der freien Beweistheorie kann ihm die Befugniß nicht abgesprochen werden, nach seinem pflichtmäßigen Ermessen die Vernehmung eines solchen nicht herbeigeschafften Zeugen abzulehnen, wenn er in der Lage ist, ihre Belanglosigkeit in jeder Richtung mit Sicherheit zu ermessen. Vgl. Entsch. Bd. 5 S. 312. Rechtspr. Bd. 4 S. 633. Letzteres aber wird dann unbedenklich anzunehmen sein, wenn die bisherige Beweisaufnahme zur Feststellung von Thatumständen geführt hat, welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen derart auszuschließen geeignet sind, daß von seiner Vernehmung gegenüber den schon vorliegenden glaubwürdigen Ermittelungen kein Erfolg zu erwarten ist. Urth. des IV. Sen. vom 20. Mai 1890. 1137. 90.

10. § 385.

Nach § 385 Str. P. O. sind die Revisionsanträge zwar spätestens innerhalb einer Woche nach der auf die Einlegung des Rechtsmittels folgenden Zustellung des Urtheils anzubringen, dadurch wird aber eine rechtsgültige frühere vor Zustellung des Urtheils liegende Stellung derselben nicht ausgeschlossen. Beschl. des III. Sen. vom 1. Mai 1890. D. 1141. 90.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 78 des G. V. G. und § 377 Nr. 1 Str. P. O.

Die im § 78 G. V. G. der Landesjustizverwaltung überlassene Bildung einer Strafkammer bei einem Amtsgericht ist nur bezüglich der Besetzung derselben an die im Absatz 2 daselbst gegebenen Beschränkungen gebunden und schließt die im § 69 des G. V. G. allgemein übertragene Befugniß der Landesjustizverwaltung nicht aus, für den Nothfall die Vertretung eines Mitgliedes auch durch einen anderen dem Bezirk der Strafkammer nicht angehörigen Amtsrichter anzuordnen. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1889. 1000. 90.

2. § 174 G.V.G. (Fassung des Gesetzes vom 5. April 1888).

Das Protokoll über die Hauptverhandlung ergiebt, daß zwar die Oeffentlichkeit für die ganze Dauer der Verhandlung durch Gerichtsbeschluß nach Maßgabe der §§ 173 und 175 a. a. O. ausgeschlossen worden ist, da sonst eine Gefährdung der guten Sitten (Sittlichkeit) zu besorgen sei. Es ist aber demnächst die

Verkündung des Urtheils in der Weise erfolgt, daß der wesentliche Inhalt der Gründe in nicht öffentlicher Sitzung mitgetheilt und nach Wiederherstellung der Oeffentlichkeit nur die Urtheilsformel verkündet worden ist. Dies Verfahren entspricht nicht der Vorschrift des § 174 G. V. G. Letzteres unterscheidet in den §§ 173 und 174 (unbeschadet der Bestimmung des § 259 St. P. O.) für den Ausschluß der Oeffentlichkeit zwischen der Verhandlung selbst und der Verkündung des Urtheils. Für die Eröffnung der Urtheilsgründe gestattet der Abs. 2 des § 174 G. V. G. den Ausschluß der Oeffentlichkeit nur beschränkt aus den dort angegebenen beiden Gründen und erfordert überdies einen besonderen Beschluß des Gerichts, der das Zutreffen eines dieser Gründe für die Eröffnung der Urtheilsgründe außer Zweifel stellt. Danach kann dieser besonders erforderte Beschluß durch den die Oeffentlichkeit für die Verhandlung selbst ausschließenden Beschluß selbst dann nicht ersetzt werden, wenn der letztere, wie vorliegend, in weitester Fassung auf Ausschluß der Oeffentlichkeit während der ganzen Dauer der Verhandlung lautet. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1890. 1000. 90.

3. §§ 152 und 153 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Die Entstehungsgeschichte des § 152 Gew.-Ordn. läßt erkennen, welchen Sinn der Gesetzgeber mit dem Ausdruck „Lohnbedingung" verbunden hat. Im § 182 der Preuß. Gew.-Ordn. vom 17. Januar 1845 wurden Verabredungen der Gehülfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter auf Einstellung der Arbeit, um die Gewerbtreibenden zu gewissen Handlungen oder Zugeständnissen zu bestimmen, bei Strafe verboten, wobei darüber kein Zweifel bestand, daß sich die „Handlungen" und „Zugeständnisse" auf das Verhältniß zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bezogen, also die Leistungen entweder jener oder dieser betrafen. Diese Bestimmung, die sich in mehr oder weniger veränderter Gestalt in den Gewerbeordnungen auch anderer deutscher Staaten wiederfand, sollte durch den § 152 der Reichsgewerbeordnung beseitigt werden. Geht man hiervon aus, so rechtfertigt sich der Schluß, daß der Paragraph unter „günstigen Lohnbedingungen", zu deren Erlangung die Verabredungen oder Vereinigungen getroffen werden, nicht solche gemeint habe, die bereits vertragsmäßig verabredet waren und deshalb rechtsgültig bestehen. Urth. des IV. Sen. vom 13. Mai 1890. 978. 90.

4. § 154 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Wenn der erste Richter eine regelmäßig erfolgte Benutzung der Dampfkraft in der als Dampfschlosserei bezeichneten Werkstätte des Angeklagten um deshalb ausschließt, weil dieselbe manchmal vollständig unterbrochen worden, so hat er hiermit ein Merkmal herangezogen, das keineswegs das Wesen des Begriffes der Regelmäßigkeit erfüllt. Nicht auf eine manchmal oder vorübergehend erfolgte Unterbrechung der Dampfkraft kommt es an, sondern darauf, ob derlei Unterbrechungen in der Benutzung der Dampfkraft die Regel oder nur die Ausnahme gebildet haben, ob für gewöhnlich die Dampfkraft benutzt worden, ob dies die vorherrschende, vornehmlich zur Verwendung gelangte Betriebskraft gewesen ist. Bei einer Dampfschlosserei hört die Verwendung des Dampfes als Regel noch nicht auf, wenn in einzelnen Fällen die Dampfkraft nicht benutzt wird, weil nur am Schraubstocke in der Werkstätte zu arbeiten Veranlassung vorliegt. Urth. des I. Sen. vom 17. Mai 1890. 1070. 90.

5. §§ 6, 7, 10 und 16 des Reichsgesetzes betreffend die Wechselstempelsteuer vom 10. Juni 1869. § 2 des Ges. vom 4. Juni 1879.

Der Angeklagte hat am 26. Februar 1886 einen mit der Unterschrift des Ausstellers noch nicht versehenen Wechsel acceptirt und zurückgegeben, ohne den gesetzlichen Wechselstempel zu verwenden, letzteres ist vielmehr erst am 1. April 1886 durch den Aussteller gleichzeitig mit dessen Unterschrift erfolgt. Wenn trotzdem das Berufungsurtheil in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz zur Freisprechung kommt, so verstößt es gegen den in dem Urtheil des I. Sen. des Reichsgerichts vom 30. Juni 1887 (Entsch. Bd. 16 S. 206) entwickelten Rechtsgrundsatz. Das Urtheil des I. Sen. des Reichsgerichts vom 5. Juni 1884 (Entsch. Bd. 10 S. 27) steht damit nicht in Widerspruch. Urth. des III. Sen. vom 31. Mai 1890. 1177. 90.

6. § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870.

Der Herausgeber, Verleger und Eigenthümer einer Druckschrift, für dessen Rechnung der Nachdruck ausgeführt wird und zu dessen Vortheil er gereicht, kann als Veranstalter im Sinne des citirten § 18 angesehen werden, und zwar auch dann, wenn neben ihm ein Anderer, welcher den sonstigen geschäftlichen Apparat zur Anfertigung des Nachdrucks in Bewegung setzt und den Nachdruck nicht als fremde, sondern als eigene That will, als Mitthäter, Mitveranstalter in Betracht kommt. Durch die Bestellung eines verantwortlichen Redakteurs für die periodische Druckschrift wird nicht auf Seiten des Eigenthümers und Verlegers des Blattes jede schuldhafte Veranstaltung des Nachdrucks ausgeschlossen, vielmehr bleibt für ihn die Verpflichtung bestehen, über die Legalität des in seinem Verlage erscheinenden Blattes zu wachen und seine Aufmerksamkeit darauf zu richten, daß dasselbe nicht gegen gesetzliche Vorschriften durch seine äußere Gestaltung verstoße. Der verantwortliche Redakteur als solcher wird durch das Gesetz (§§ 7, 8, 10, 11, 20 und 21 des Preßgesetzes) nicht verbindlich gemacht für Handlungen, deren Strafbarkeit durch andere Umstände, als durch den Inhalt der Druckschrift bedingt wird. Urth. des IV. Sen. vom 6. Juni 1890. 565. 90.

7. § 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874. § 263 Str. G. B.

Der Thatbestand der Verletzung des Rechts der Gewerbetreibenden, deren Firma im Handelsregister eingetragen ist, auf Schutz ihrer angemeldeten Marken auf Grund des § 14 des Reichsgesetzes vom 30. November 1874 fällt nicht zusammen mit dem Vergehen des Betruges, durch welchen die Käufer fälschlich bezeichneter Waaren beschädigt werden, es ist also ein rechtliches Hinderniß nicht gegeben, neben dem Vergehen gegen § 14 des Markenschutzgesetzes die als Betrug strafbare Veräußerung von Waaren mit falscher Marke zur Täuschung des Käufers über den Ursprung derselben und dadurch bewirkter Irrthumserregung, sobald damit eine Vermögensbeschädigung des Käufers zu rechtswidrigem Vortheil des Verkäufers verbunden ist, festzustellen. Es liegt dann aber, wenn die Markenverletzung und der Betrug sich in denselben äußeren Thätigkeitsakten entwickelten, ideale, nicht reale Konkurrenz vor, so daß dann § 73, nicht § 74 Str. G. B. anwendbar ist. Der § 14 des Markenschutzgesetzes bestraft schon die Bezeichnung der Waaren oder deren Verpackung mit der falschen Marke, ferner

das Feilhalten solcher Waaren, mag dasselbe auch nicht von dem Bezeichner der Waaren ausgehen, sodann aber auch das Inverkehrbringen. Von diesen einzelnen Handlungen können die Bezeichnung und das Feilhalten mit dem Betruge in realer Konkurrenz stehen; anders aber verhält es sich mit dem Inverkehrbringen des citirten § 14, welches den einzelnen Verkaufsakt nothwendig in sich schließt. Urth. des I. Sen. vom 5. Juni 1890. 1119. 90.

8. § 210 Nr. 2 der Reichs-Konkurs-Ordnung, Art. 10 des Handelsgesetzbuchs.

Ist es auch nicht ungewöhnlich, unter „Hausirhandel“ und „Hausirgewerbe“ im weitesten Sinne den Handels- bezw. Gewerbebetrieb im Umherziehen ganz allgemein zu begreifen, so widerspricht es doch dem gemeinen Sprachgebrauche, das Wort „Hausirer“ auf jeden Handelsmann, der sein Geschäft umherziehend betreibt, anzuwenden; es sind darunter vielmehr nur diejenigen Krämer zu verstehen, welche ihre Waaren, die sie in Körben, Kästen, Wagen oder ähnlichen Behältnissen bei sich führen, von Haus zu Haus ziehend, feilbieten (vergl. Grimm, Wörterbuch unter „Hausiren“), und es fallen sonach nicht unter diesen Begriff Handelsleute, welche verkäufliches Rindvieh auf die Märkte oder auch in Privathäuser treiben. Den sprachlichen Unterschied zwischen „Gewerbebetrieb im Umherziehen“ und „Hausiren“ deutet das Preußische Regulativ vom 28. April 1824 schon durch die Ueberschrift an, welche lautet: „Regulativ über den Gewerbebetrieb im Umherziehen und insbesondere das Hausiren“; im Text des Regulativs selbst aber wird das Wort „Hausirhandel“ (§ 12) und das Wort „Gewerbschein zum Hausiren“ (§ 14) nur gebraucht, wenn es sich um Händler mit allerhand Waaren handelt, unter denen zwar Federvieh, nicht aber Pferde, Rinder oder Schweine genannt werden, während da, wo von dem Gewerbeschein der umherziehenden Pferde- und Viehhändler gehandelt wird, das Wort „Hausiren“ nicht vorkommt. Auch die Großherzoglich Hessische Verfügung vom 1. September 1863 (vergl. Busch, Archiv für Handelsrecht Bd. 5 S. 246) trägt diesem Sprachgebrauch Rechnung, indem sie die Eintragung von Viehhändlern in das Firmenregister allgemein für den Fall anordnet, daß dieselben eine gewisse Steuer zahlen, was nicht wohl geschehen konnte, wenn umherziehende Viehhändler als Hausirer im Sinne des Handelsgesetzbuches angesehen wurden. Urth. des I. Sen. vom 8. Mai 1890. 1040. 90.

9. § 23a des Gesetzes vom 29. Mai 1885, betr. Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881 (§ 34 des neu redigirten Gesetzes). § 2 Abs. 2 Str. G. B.

Das Reichsstempelgesetz in der neueren Fassung ist, insoweit in Betreff der Besteuerung von Aktien, Renten- und Schuldverschreibungen sowie von Lotterie-Loosen die Vorschrift des § 34 Platz greift, bei unverändert gebliebenem gesetzlichen Thatbestande milder als das ältere Gesetz. Fällt daher die That zeitlich unter das alte, die Aburtheilung unter das mildere neue Gesetz, so kommt § 2 Abs. 2 Str. G. B. zur Anwendung. Der mildere Grundsatz gilt aber auch für Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen über Stempelung von „Schlußnoten und Rechnungen“ Abschnitt II des Gesetzes und Nr. 4 des Tarifs vom 1. Juli 1881 bezw. für Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Stempelung von „Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften“ in § 10 Abs. 1 und 2, § 11 Abs. 1 und 2 und § 14 des Gesetzes in der neuen Fassung, da jeder Anhalt für die Annahme fehlt, daß dem § 34 für Kaufs- und Anschaffungsgeschäfte eine andere Bedeutung zu geben sei, als für die sonstigen im Gesetze erwähnten Gegenstände der Besteuerung. Die entgegenstehenden Erwägungen des Urtheils des II. Sen. vom 12. Januar 1886 (Entsch. Bd. 13 S. 249) sind nicht mehr aufrecht zu halten. Urth. des II. Sen. vom 20. Mai 1890. 990. 90. Sch.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis Ende Juni 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Zuzustimmen ist dem Beschwerdegericht darin, daß der § 6 der C. P. O., wonach der Werth der Sache maßgebend ist, wenn deren Besitz den Gegenstand des Streites bildet, auf das vorliegende Sachverhältniß nicht zutrifft, es vielmehr bei der Regel des § 3 a. a. O. bewendet, und deshalb der Werth des Streitgegenstandes nach freiem Ermessen festzusetzen ist. Daß die Vorschrift des § 6 sich nicht blos auf Besitzstreitigkeiten im engeren Sinne bezieht, hat das R. G. bereits in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, wird auch vom Beschwerdegericht nicht verkannt. Ist an diesem Grundsatze festzuhalten, so kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der Werth der Sache den Werth des Streitobjekts bestimmt, wenn mit der Klage die Erlangung des Besitzes derselben angestrebt wird, selbst wenn der Anspruch sich auf ein obligatorisches Rechtsverhältniß stützen und die Besitzübertragung die Erfüllung der Obligation enthalten sollte. — Anders aber liegt die Sache im vorliegenden Fall. Der vom Kl. mit der Klage auf Grund des Kaufvertrags erhobene Anspruch besteht darin, daß ihn die Bekl. von seiner Verpflichtung zur Uebertragung des Eigenthums befreien und zu diesem Behuf die Erklärungen von ihm annehmen und selber die Anträge beim Grundbuchrichter stellen sollen, die erforderlich sind, den Eigenthumsübergang für sie zu bewirken. Diese Leistungen bilden ausschließlich den Gegenstand des Prozesses; der Besitz des verkauften Grundstücks kommt dabei gar nicht in Frage, und kann deshalb unentschieden bleiben, ob Klagen, die auf Erledigung des Besitzes abzielen, nach § 6 der C. P. O. zu beurtheilen sind, oder nicht. V. C. S. i. S. Brauer c. David vom 14. Juni 1890, B. Nr. 52/90 V.

2. Es erscheint nicht zulässig, die Vorschrift des § 9 C. P. O. auf einen solchen Fall anzuwenden, in welchem es erst von einem nach einer Reihe von Jahren eintretenden unsicheren Ereignisse abhängt, ob es überhaupt zu der streitigen Leistung kommen wird, und den Werth einer bedingten und jedenfalls erst nach langer Zeit anfangenden jährlichen Leistung ebenso hoch zu bestimmen, wie den Werth einer gegenwärtigen unbedingten jährlichen Leistung. Vielmehr ist hier entsprechend dem § 3 C. P. O. der Werth des Streitgegenstandes nach freiem richterlichen Ermessen festzusetzen. Von demselben Grundsatz ist

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

der Senat schon in den Beschlüssen vom 22. Februar 1889 und vom 17. Januar 1890 (VI. B. 58/89 und VI. B. 44/90) ausgegangen. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Andraschek vom 29. Mai 1890, Nr. 61/90 VI.

3. Rkl. führt aus, daß der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 der C. P. O.) auch auf Klagen aus *vertragsähnlichen* Verhältnissen Anwendung finde, das angegangene Gericht mithin schon deshalb allein zuständig sei, weil der erhobene Anspruch in erster Reihe auf *auftraglose Geschäftsführung* und *nützliche Verwendung* sich stütze. Dieser Angriff ist nicht begründet. Wie das R. G. bereits in den Entscheidungen Bd. II Nr. 118 S. 411 ausgesprochen hat, erstreckt sich jener Gerichtsstand nur auf *Verträge*, *nicht auf* sogenannte *Quasikontrakte*, also einseitige erlaubte Rechtshandlungen und Zustände, welche nach den Gesetzen ähnlich wie vertragsmäßige Verbindlichkeiten gewisse Rechtsfolgen nach sich ziehen. Es folgt dies schon aus dem Wortlaute des Gesetzes und weiter aus der Erwägung, daß der § 29 cit. eine Abweichung von den Vorschriften der §§ 12 und 13 der C. P. O. über den allgemeinen Gerichtsstand einer Person enthält, auch für einen Theil derjenigen Rechtsverhältnisse, welche gemeinrechtlich in figürlicher Redeweise als „Quasikontrakte, bezeichnet zu werden pflegen, in den §§ 28 und 31 ibid. besondere Gerichtsstände angeordnet worden sind. Die Vorschriften des gemeinen Rechts über dem Gerichtsstand der persönlichen Verbindlichkeit (l. 19 § 1 l. 20 Dig. de jud. 5, I) sind für die Auslegung des § 29 der C. P. O. nicht maßgebend und der Streit, welcher in der Justizkommission über die Ausdehnung des Gerichtsstandes des vertragsmäßigen Erfüllungsortes geführt wurde, bezog sich nur darauf, ob dieses Forum an die Voraussetzung der Anwesenheit oder des Vermögensbesitzes des Bekl. im Gerichtsbezirke geknüpft werden sollte oder nicht. Auf keinen Fall lag es in der Absicht, den Gerichtsstand des Vertrags für Rechtsgeschäfte jeder Art einzuführen. Daß endlich der § 29 cit. das Gericht des Ortes für zuständig erklärt, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, spricht nicht für, sondern gerade gegen die Auslegung, welche Kl. dem Gesetze giebt, da hierunter immer nur diejenige aus einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte entsprungene Verbindlichkeit verstanden sein kann, um welche es sich im einzelnen Falle handelt. In der That besteht in der Literatur und Praxis kaum noch ein Streit darüber, daß das Gesetz den Gerichtsstand des Erfüllungsortes nur auf *Verträge* im eigentlichen Sinne beschränkt hat, wenngleich über den Grund, auf welchem die Einführung dieses Gerichtsstandes beruht, die Meinungen auseinander gehen. Vgl. Wach, Handbuch des Civilprozesses Bd. 1 S. 446 und ff. und ibid. cit. *Seuffert*, Archiv Bd. 44 Nr. 215 (München). Auch ist das R. G. nicht, wie Rkl. behauptet, in den Entscheidungen Bd. 21 Nr. 80 S. 400 von seiner früheren Rechtsprechung abgegangen. Dort ist nur ausgesprochen worden, daß nach § 29 cit. der Gerichtsstand des Erfüllungsortes für eine im ordentlichen Prozesse zu erhebende Klage des Ausstellers eines an eigene Ordre gestellten und bei sich selber domizilirten *Wechsels gegen den Acceptanten* begründet erscheine, da es nicht gerechtfertigt sei, den Ausdruck „Vertrag“ nur von einer *zwischen zwei bestimmten einander direkt gegenüber getretenen* Personen auf Entstehung einer Obligation gerichteten Willenserklärung zu verstehen. Dieses auf der besonderen Natur der Skripturobligation sich stützende Erkenntniß läßt sich für einen Fall der vorliegenden Art um so weniger verwerthen, als dort die Frage, welchen Umfang im Uebrigen die Bestimmung des 29 cit. habe, ausdrücklich unentschieden gelassen worden ist. III. C. S. i. S. Schmidt c. Lustig vom 23. Mai 1890, Nr. 55/90 III.

4. In der Berufungsinstanz siegt nicht nur diejenige Partei, auf deren Antrag der Berufung stattgegeben, sondern auch diejenige, auf deren Antrag die Berufung zurückgewiesen wird. Ergiebt hiernach schon der Wortlaut der Bestimmung § 92 Abs. 2 der C. P. O., daß unter der obsiegenden Partei nicht lediglich der Berufungskl. zu verstehen ist, so würde diese vom Kl. gewollte Beschränkung auch dem Prinzip nicht entsprechen, welches den §§ 90, 91, 92 Abs. 2 der C. P. O. zu Grunde liegt: „daß auch die in der Hauptsache obsiegende Partei diejenigen Kosten tragen muß, welche durch ihre Versäumnisse oder durch zwecklose Handlungen oder durch Verzögerung der Sache ihrerseits ihr selbst oder dem Gegner erwachsen.“ (Begründung des Entwurfs der C. P. O. Ausg. von Hahn S. 199). Wenn in der Begründung des Entwurfs der C. P. O. zu § 90 nur des regelmäßigen Falles erwähnt ist, in welchem der Berufungskl. in Folge eines neuen Vorbringens obsiegt, so läßt sich daraus nicht schließen, daß die Vorschrift nicht auch den Kl. und Berufungsbekl. treffen solt, welcher in Folge eines neuen Vorbringens die Aufrechterhaltung der erstinstanzlichen Verurtheilung des Bekl. und Berufungskl. durch Zurückweisung der Berufung des letzteren erreicht. V. C. S. i. S. Kleefeld c. Mermet vom 7. Juni 1890, Nr. 41/70 V.

5. Den Rkl. ist darin beizutreten, daß aus der Vorschrift des § 147 nicht gefolgert werden darf, der Inhalt der Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen, welcher nicht durch das Sitzungsprotokoll festgestellt ist, brauche auch in dem *Urtheile* nicht ersichtlich gemacht zu werden. Vielmehr ergiebt sich schon aus den §§ 259 und 284 C. P. O. das Gegentheil. Denn nach § 259 hat das Gericht zwar über die Wahrheit oder Unwahrheit thatsächlicher Behauptungen nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, aber es hat andererseits auch die *Gründe* anzugeben, welche für seine Ueberzeugung maßgebend gewesen sind, und dies ist bei einer stattgehabten Beweisaufnahme nur dadurch zu ermöglichen, daß das *Ergebniß* der Beweisaufnahme angeführt wird. Dasselbe ergiebt sich aus § 284 cit., indem derselbe unter Ziffer 3 und 4 vorschreibt, daß das Urtheil eine Darstellung des *Thatbestandes* sowie die *Entscheidungsgründe* enthalten muß, in welchen Beziehungen aber ohne die Erwähnung und Würdigung des Beweisergebnisses nothwendig eine Unvollständigkeit vorliegen würde. Uebrigens genügt es selbstverständlich, wenn aus dem Urtheile nur der *wesentliche* Inhalt der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen erkennbar ist, und es ist auch unerheblich, wenn sich dies nicht aus dem Thatbestande, sondern nur aus den *Gründen* des Urtheils ergiebt. I. C. S. i. S. Fohrtmann und Behne c. Rhederei des Dampfers Lord Charlemont vom 15. März 1890, Nr. 359/89 I.

6. Die Frage, ob die Voraussetzung einer Feststellungsklage im Sinne des § 231 C. P. O. hier gegeben ist, kann auf sich beruhen bleiben, da die angestellte Klage nach den Be-

stimmungen des § 3 Allgem. Gerichtsordnung Thl. I Tit. 46 als Präjudizialklage zulässig erscheint und diese Bestimmung durch die Vorschriften der C. P. O nicht beseitigt ist. Nach dem § 3 cit. ist eine dem (gerichtlichen oder außergerichtlichen) Erbtheilungsverfahren vorangehende Präjudizialklage zulässig, wenn der Umfang und die Existenz des Erbrechts unter den Erbprätendenten streitig ist. Um eine solche Klage handelt es sich aber auch im gegenwärtigen Fall, indem der Umfang der den Parteien zustehenden Erbrechte davon abhängig ist, ob die Erbfolge nach dem wechselseitigen Testament aus dem Jahre 1854 oder rücksichtlich des väterlichen Nachlasses nach dem späteren Testament des Vaters der Parteien aus dem Jahre 1887 stattzufinden hat. III. C. S. i. S. Falkert c. Hummrich vom 30. Mai 1890, Nr. 60/90 III.

7. Wenn auf eine in Renten zu leistende Entschädigung erkannt wird, so muß die Rente im Urtheil auf einen bestimmten Betrag festgesetzt werden; es darf nicht die Ausmittelung der Rente einem späteren Verfahren überlassen bleiben oder etwa den Parteien vorbehalten werden, je nachdem auf eine Erhöhung oder eine Herabsetzung der einmal erkannten Rente anzutragen. Es folgt dies aus dem Wesen der Rechtskraft des Urtheils und erleidet nur eine Ausnahme wo solche gesetzlich zugelassen ist, wie z. B. im § 7 des R. H. G. vom 7. Juni 1871. V. C. S. i. S. Fiskus c. Zillmer vom 31. Mai 1890, Nr. 32/90 V.

8. Der Rkl. glaubt das B. U. anfechten zu dürfen, weil dasselbe auf einer Verletzung des § 321 C. P. O. beruhe. Solche Verletzung liegt nicht vor. Die Anzeige des Wohnorts des Zeugen, wie sie dem Bekl. in dem Beschlusse vom 28. Juni aufgegeben war, mußte so erfolgen, daß der Zeuge vernommen werden konnte. Sie ist so innerhalb der Frist nicht erfolgt; der Bekl. hatte sich vorbehalten, die Wohnung des Zeugen in seinem angeblichen Aufenthaltsorte Hamburg anzugeben; er hat diese Wohnung aber überhaupt nicht angegeben. Er hat also der Auflage nicht genügt. Nun war zwar die Frist auf Antrag des Beweisführers gestellt. Allein die Annahme des Rkl., es sei in § 321 C. P. O. ein Antrag des Gegners des Beweisführers gemeint, entbehrt der Begründung. Sie findet weder im Ausdruck dieses Paragraphen noch in anderen Bestimmungen der C. P. O. eine Stütze. Da die Frist fruchtlos abgelaufen ist, und das B. G. mit Recht angenommen hat, daß durch anderweite Versuche, den Zeugen zu vernehmen, das Verfahren verzögert werden würde, so liegt die gerügte Gesetzesverletzung nicht vor. Es ist auch eine andere Gesetzesverletzung nicht ersichtlich. I. C. S. i. S. Kleist c. Länger vom 7. Juni 1890, Nr. 95/90 I.

9. Gegen den Inhalt der Zustellungsurkunde wäre nach § 383 Abs. 2 der C. P. O. Gegenbeweis zulässig. Hierbei könnte für die Beweiswürdigung in Betracht kommen, daß die Abschrift der Zustellungsurkunde mit dem Original nicht übereinstimmt; für sich allein genügt jedoch dieser Umstand nicht, um den Gegenbeweis zu erbringen. So lange solcher nicht erbracht ist, kann sich die Rkl. auf das Original der Zustellungsurkunde berufen und kann ihr der Widerspruch zwischen diesem und der Abschrift nicht zum Nachtheil gereichen (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 4 Seite 433). VI. C. S. i. S. Haller c. Müller vom 22. Mai 1890, Nr. 60/90 VI.

10. Daß Abs. 2 des § 437 C. P. O. sich ebenso wie Abs. 1 nur auf Fälle bezieht, in welchen ein Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber einheitlich festgestellt werden muß, im Uebrigen dagegen bezüglich der Wirkungen der Leistung und Verweigerung des Eides lediglich die §§ 428, 429 und 58 der C. P. O. maßgebend sind, erscheint als unzweifelhaft und ist noch niemals bestritten worden. II. C. S. i. S. Levy c. Elsaß-Lothringenscher Fiskus vom 20. Mai 1890, Nr. 79/90 II.

11. Die Rechtswirksamkeit der Pfändung ist von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner abhängig. Darüber läßt § 730 der C. P. O. keinen Zweifel, da nach Abs. 3 dieser Vorschrift mit der Zustellung des Beschlusses, durch welchen das Gericht dem Drittschuldner verbietet, an den Schuldner zu zahlen, die Pfändung als bewirkt anzusehen ist. Eine Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner ohne vorherige Zustellung an den Drittschuldner ist also keine Pfändung, wie denn auch die „Begründung" des Entwurfs (S. 432/433) hervorhebt, daß der entscheidende Akt der Pfändung in der Zustellung des Verbots an den Drittschuldner, dem Schuldner zu zahlen, liege. Zulässig ferner ist nach § 736 nur eine Ueberweisung der gepfändeten Forderung. Es muß daher in allen Fällen die Pfändung, d. h. das Verbot an den Drittschuldner, der Ueberweisung vorhergehen, auch dann, wenn, was nach § 736 an sich zulässig ist, der Antrag auf Ueberweisung mit dem Antrage auf Pfändung verbunden wird. Eine Ueberweisung der noch nicht durch das Verbot an den Drittschuldner gepfändeten Forderung ist mithin wirkungslos. IV. C. S. i. S. Gschwindl c. Beh vom 5. Juni 1890, Nr. 45/90 IV.

Zur Konkursordnung.

12. Darin, daß die Ausschlagung einer Erbschaft von Seiten eines **voluntarius heres**, als ein bloßer Nichterwerb, der Anfechtung der Gläubiger desselben nicht unterliege, war dem B. G. beizutreten. Dahin geht auch die Auffassung der Motive zu § 22 der K. K. O., so wie der meisten Kommentatoren der letzteren und sonstigen Schriftsteller; wohl nur Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2 (Auflage 4) § 128, S. 339, insbesondere Anm. 3, und Pandekten, Bd 2 (Auflage 2) § 146, S. 379, und Korn, Anfechtung (Auflage 2) S. 66 ff. insbesondere S. 70 und S. 72 ff., in gewisser Weise auch Cosack, Anfechtungsrecht, S. 66 ff., stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Freilich sprechen die §§ 22, 24, 25, 26, 28, 30 und 33 der K. K. O., sowie die §§ 1, 3, 4, 6, 11, 12, 13 und 14 des R. Ges. vom 21. Juli 1879 ganz allgemein von anzufechtenden „Rechtshandlungen," „Handlungen," „Verfügungen," und ein sprachlicher Grund, weshalb die Ausschlagung eines Erwerbes hierunter nicht begriffen sein sollte, würde nicht zu entdecken sein; wohl aber ergiebt sich ein zwingender Grund hierfür aus dem inneren Zusammenhange der Gesetze. Denn nach § 30 Abs. 1 der K. K. O. und § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 steht dem Anfechtenden kein anderer Anspruch zu, als auf Zurückgewährung dessen, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist: folglich passen die ganzen Bestimmungen auf die Ablehnung eines Erwerbes überhaupt nicht. Aus diesem Grunde hat schon früher der V. C. S. des R. G. die Möglichkeit der Anfechtung der Ausschlagung einer nur erst deferirten Erbschaft verneint; vgl.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 26 S. 828 ff., und Seuffert, Archiv, Bd. 37 Nr. 217. Zum gleichen Ergebnisse ist sodann auch gelangt der III. C. S. in der Sache III 43/88, so wie der jetzt erkennende Senat in der oben erwähnten Sache VI. 149/88. Uebrigens führt zu derselben Auffassung auch die Analogie derjenigen nach Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommenen „Rechtshandlungen" des Gemeinschuldners, welche der § 6 der K. K. O. den Konkursgläubigern gegenüber für nichtig erklärt; denn hierunter sind selbstverständlich nur solche Handlungen begriffen, durch welche über ein Vermögensstück verfügt wird, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens schon gehört hat (vgl. § 1 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 der K. K. O.); a. M. freilich von Völderndorff, K. K. O., Bd. 1 (Auflage 2), Anm. c zu § 6, S. 137 f. VI. C. S. i. S. Ohl c. Kohl vom 22. Mai 1890, Nr. 59/90 VI.

13. § 23[1] der R. K. K. O. bezeichnet als anfechtbar die nach der Zahlungseinstellung erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung bekannt war. Daß diese Vorschriften auch auf den Nachlaßkonkurs Anwendung finden, hat das R. G. bereits früher erkannt. (Gruchot Beiträge Bd. 29 S. 423). V. C. S. i. S. Thaiecke c. Bergmann Konk. vom 4. Juni 1890, Nr. 39/90 V.

II. **Das Handelsrecht.**

14. Das B. G. beruht auf einer rechtsirrigen Auslegung des Art. 213a in Verknüpfung mit dem Art. 209 lit. b und lit. g a. a. O. — Diese Gesetzesnormen sind in dem bereits oben erwähnten Revisionsurtheile des II. Strafsenats des R. G. vom 2. Oktober 1888 — Rep. 1665/1888 in der Strafsache gegen Hugo Reese und Mathias Neuhans (die beiden in dem gegenwärtigen Prozesse Bekl.) einer wohlbegründeten, insoweit diese Normen für die damals in Frage stehende Anwendbarkeit des Art. 249 lit. a Nr. 1 a. a. O. auf das Verhalten der damals Angekl., jetzt Bekl., in den Kreis der Betrachtung zu ziehen waren, erschöpfenden Auslegung unterzogen worden. Namentlich ist in jenem Revisionsurtheile die (in der Doktrin vertretene) verfehlte Annahme, daß die Nichterfüllung der den Gründern in dem Art. 209 lit. g auferlegten Pflichten die strafrechtliche Verantwortung gemäß Art. 249 lit. a Nr. 1 nicht erzeuge, eingehend widerlegt worden. Die in dieser Beziehung dort geltend gemachten (hierdurch in Bezug genommenen und gebilligten) Erwägungen sind auch dafür entscheidend, daß nach dem R. Ges. vom 18. Juli 1884, (wie dessen geschichtliche Voraussetzung, Zweck, systematische Gliederung und Fassung, wobei namentlich der Inhalt des Art. 209 lit. h des Gesetzes von dem erheblichsten Gewicht ist, ergeben) die in dem Art. 213 lit. a geregelte civilrechtliche Verantwortung der Gründer auch dann eintritt, wenn sich Gründer nicht in der ihnen durch die Norm des Art. 209 lit. g zur Pflicht gemachten Weise verhalten. Diese Interpretation des Gesetzes steht auch in vollem Einklange mit dem Inhalte der in den Stadien der legislativen Vorarbeiten bei der Berathung des Gesetzentwurfs abgegebenen Erklärungen. Es geht ferner schon aus der Fassung des Art. 213 lit. a (für sich und in Verknüpfung mit den vorerwähnten sonstigen Erkenntnißquellen seiner Bedeutung) hervor, daß zur Begründung des Anspruchs der bestehenden Aktiengesellschaft gegen Gründer auf Ersatz des Betrages einer Gründervergütung, welche in den nach Vorschrift des Gesetzes dem Antrage auf Eintragung in das Handelsregister beizufügenden und vorher den im Gesetze bezeichneten Prüfungspersonen vorzulegenden Schriften nicht ersichtlich gemacht ist, keine weitere Behauptung wesentlich ist, als daß die betreffende Vergütung wirklich gewährt und in jenen Schriften nicht ersichtlich gemacht sei. I. C. S. i. S. Mitter Rouleaux-Fabrik c. Neuhans vom 17. Mai 1890, Nr. 72/90 I.

15. Der B. R. nimmt an, daß, sofern überhaupt ein Vertrag zu Stande gekommen, das streitige Versprechen im Betriebe des Handelsgewerbes der Bekl. zum Zwecke der Erreichung eines geschäftlichen Vortheils geleistet und von dem Kl., um sich vor einem ihm aus seinen Geschäften drohenden Verluste zu schützen, gleichfalls im Betriebe seines Handelsgewerbes acceptirt worden sei. Er erachtet deshalb unter Bezug auf die Art. 273, 274 und 317 Abs. 1 des H. G. B. die fragliche Schenkung für im Handelsgeschäfte und die gemeinrechtliche Insinuationsvorschrift für unanwendbar. Bei dieser Entscheidung ist ein Rechtsirrthum nicht ersichtlich. Die Entgeltlichkeit ist nicht derart untrennbar mit dem Wesen der Handelsgeschäfte verbunden, daß in Ermangelung derselben jeder von einem Kaufmann eingegangene Vertrag nur nach den allgemeinen Grundsätzen über Obligationen zu beurtheilen wäre. Selbst reine Liberalitätsakte, wie unentgeltliche Leihe, Depositum Zahlungsversprechen für eine im Konkurse durch Zwangsvergleich erloschene Forderung und dergleichen mehr können ausnahmsweise den rechtlichen Charakter eines Handelsgeschäftes an sich tragen, um so mehr remuneratorische oder auch solche Schenkungen, welche zur Belohnung für geleistete Dienste im Handelsgewerbe oder zur Erreichung eines mit diesem in Zusammenhang stehenden geschäftlichen Zweckes gemacht werden. Vgl. Regelsberger in Endemanns Handbuch, das Handelsrecht Bd. 3 S. 496 und ibidem cit., Anschütz und Völderndorf, Kommentar zum H. G. B. Bd. 1 S. 324. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 7 S. 214, Bd. 16 S. 184 und Bd. 19 S. 352. III. C. S. i. S. Oppenheimer Sohn c. Jacob vom 16. Mai 1890, Nr. 41/90 III.

16. Die Bestimmung des Art. 275 H. G. B. leidet gegenwärtigen Falls keine Anwendung. Der Vertrag, den X. mit dem Kl. beredete, verpflichtete Letzteren nur zu Auswirkung der Bauerlaubniß, hauptsächlich zu Anfertigung von Bauplänen. Allerdings sollten die Pläne die Errichtung von Gebäuden vorbereiten. Hierdurch allein wurde jedoch der Vertrag nicht zu einem „Vertrage über unbewegliche Sachen." Als solcher kann nur ein Vertrag betrachtet werden, deren unmittelbaren Gegenstand eine unbewegliche Sache bildet, welcher über die Veräußerung oder über die Benutzung einer unbeweglichen Sache geschlossen wird (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 1 Nr. 94 Seite 258 f.). VI. C. S. i. S. Jonas c. Geyer vom 19. Mai 1890, Nr. 52/90 VI.

17. Nach Art. 306 Abs. 2 H. G. B. kann, wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb verpfändet und übergeben worden sind, ein früher begründetes Eigenthum an den Gegenständen zum Nachtheil

des redlichen Pfandnehmers nicht geltend gemacht werden. Nach Art. 306 Abs. 3 steht das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers einem durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich. Die hiedurch bewirkte Minderung der Rechte des Eigenthümers tritt aber nach der klaren Bestimmung des Art. 306 außer in den dort speziell hervorgehobenen Fällen eines gesetzlichen Pfandrechts nur ein, wenn eine Sache verpfändet, das Pfandrecht also durch Pfandvertrag erworben ist. (Vergl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1, 2 § 86 S. 309, derselbe in seiner Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 9 S. 1 fg., Hauser in Siebenhaar, Archiv für Wechsel- und Handelsrecht Bd. 16 S. 306, von Schrutka-Rechtenstamm in Grünhut, Zeitschrift Bd. 12 S. 712 fg.) Das Pfändungspfandrecht ist aber kein auf Vertrag beruhendes Pfandrecht. Auch die C. P. O. enthält keine in dieser Beziehung das bürgerliche Recht abändernde Bestimmung. Nach § 709 Abs. 1 C. P. O. erwirbt allerdings der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande und nach § 709 Abs. 2 gewährt das Pfandrecht dem Gläubiger im Verhältniß zu anderen Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht. Allein abgesehen davon, daß eine wirksame Pfändung voraussetzt, daß die gepfändeten Sachen zur Zeit der Pfändung zum Vermögen des Schuldners gehören, ist die Gleichstellung des Pfändungspfandrechts mit dem Hauptpfandrecht nur im Verhältniß zu andern Gläubigern ausgesprochen. Ob und inwieweit das Pfändungspfand dem Dritteigenthümer gegenüber Wirkung hat, darüber entscheidet allein das bürgerliche Recht (vergl. Kahn im Archiv für civil. Praxis Bd. 70 S. 422) und dieses enthält in dem hier fraglichen Rechtsgebiet nach den obigen Ausführungen keine Bestimmung, nach welcher das Eigenthumsrecht eines Dritten an den im Gewahrsam des Schuldners befindlichen und von einem Gläubiger des Letzteren gepfändeten Sachen diesem Pfändungspfandrecht weichen müßte. III. C. S. i. S. Rosenberg c. Jordan und Stach vom 30. Mai 1890, Nr. 56/90 III.

18. Das Telegramm des Bekl. vom 15. September enthielt eine Verkaufsofferte zu 22,50 Mark. Indem der Kl. dieselbe beantwortete mit: „Acceptire zu 22,25 Mark", lehnte er die Offerte ab und stellte seinerseits eine Kaufofferte. Er fügte eine bestimmte Acceptationsfrist bei. Hielt der Bekl. diese nicht ein, so war die Offerte erloschen d. h. nicht etwa nur: der Offerent hatte das Recht die Offerte zu widerrufen, sondern die von Anfang an zeitlich begrenzte Offerte hatte ihr Ende erreicht und damit jede Wirkung verloren. Der verspätet eingegangenen Acceptation steht keine Offerte mehr gegenüber, sie ist also wirkungslos. Der Offerent kann sie allerdings berücksichtigen, aber nur, wenn er sie zum Gegenstand eines neuen Willensaktes macht, d. h. indem er sie als eine Offerte des Oblaten auffaßt und sie als solche acceptirt. Er muß also handeln. Völlig deutlich ist dies, wenn eine bestimmte Stunde als Ende der Frist angegeben ist, z. B. „gebunden bis 6 Uhr". Aber das Gleiche gilt auch, wenn die Frist anders bestimmt ist, z. B. „sofortige Drahtantwort". Eine Ausnahme von dem entwickelten Satz tritt nur für den Fall ein, wenn nicht die Absendung der Acceptation, sondern nur deren Ankunft verzögert ist, wenn also die Acceptation rechtzeitig abgesandt, trotzdem aber nach Ablauf der Frist beim Offerenten angelangt ist. In diesem Fall wird in Art. 319 Abs. 2 des H. G. B. bestimmt, daß der Offerent dem Acceptanten ohne Verzug seinen Rücktritt erklären muß. Während also dann, wenn die Acceptation verspätet abgesandt ist, bei Schweigen des Offerenten der Vertrag nicht zu Stande kommt, kommt er zu Stande, wenn die Acceptation rechtzeitig abgesandt ist und der Offerent schweigt. Der gesetzgeberische Grund liegt darin, das im ersten Falle der Acceptant weiß, daß die Acceptation verspätet ankommen muß, während er im zweiten Falle von der Annahme ausgehen darf, sie werde rechtzeitig ankommen. Vgl. von Hahn, Commentar zum H. G. B. Art. 319, 320; Regelsberger in Endemanns Handbuch des Deutschen Handelsrechts § 244 ff., namentlich § 246 Bd. II S. 429, 437. I. C. S. i. S. Ascher c. Manasse vom 19. April 1890, Nr. 34/90 I.

19. In der Uebersendung zum Zweck und mit dem Angebot, daß die Sendung als Erfüllung angenommen werden möge, liegt keine Vorschrift der Rücksendung und in der Annahme verspäteter Sendung unter gleichzeitiger Ablehnung, sie als Erfüllung gelten zu lassen, nicht die Uebernahme der Verpflichtung der Rücksendung. Vgl. auch Entscheidungen des Oberhandelsgerichts Bd. 19 S. 372 und Entscheidungen des R. G. Bd. 1 S. 282, 285; Goldschmidt a. a. O. S. 1046. I. C. S. i. S. Reißner jun. c. Frank u. Katzenstein vom 4. Juni 1890, Nr. 92/90 I.

III. Das Gemeine Recht.

20. Allerdings könnte sich fragen, ob es sich bei der Ungültigkeit der „in fraudem legis" geschlossenen Geschäfte (vgl. l. 29. 30 D. de leg. 1, 3. l. 5 pr. C. eod. 1, 14. l. 13 § 26 D. de A. E. V. 19, 1. l. 3 § 3. l. 7 pr. §§ 1. 3 D. de S. C. Maced. 14, 6. l. 8 § 6. l. 29 § 1. l. 32 § 3 D. ad S. C. Vell. 16, 1, l. 16 C. de usur. 4, 32) wirklich um Nichts weiter handelt, als um eine Frage der gewöhnlichen Gesetzesauslegung. Es ist dies freilich auch die Auffassung von Windscheid, Pandektenrecht, Bd. 1. (Aufl. 6) § 22 Anm. 2, S. 62, und von Kohler, in den Jahrbüchern f. d. Dogmatik des Privatrechts, Bd. 16 S. 144, zum Theil auch schon von Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht, § 65, S. 159 ff., und jedenfalls wird hierdurch das Wesen der Sache besser getroffen, als durch den Gesichtspunkt der Auslegung des betreffenden Rechtsgeschäftes, welchen v. Savigny, System, Bd. 1 S. 324 ff., übrigens zum Theil auch wiederum Thöl a. a. O., benutzt hat. So weit die letztere Auffassung reicht, läuft sie lediglich darauf hinaus, die fraglichen Fälle als Fälle der Simulation aufzufassen; eine Verwechslung, welcher mit Recht das O. L. G. in der vorliegenden Sache, wie schon in Sachen Eggers und Hamann wider Holsten-Brauerei entgegengetreten ist, nachdem in der Litteratur die Scheidung der Begriffe „Simulation" und „Umgehung des Gesetzes" genügend klargelegt ist; vgl. Kohler a. a. O. S. 140 ff., Regelsberger im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 63 S. 172 ff., und in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Bd. 2 § 241, S. 408 ff., Bähr, Urtheile des R. G., S. 56 ff., Hellwig im Archiv für die civilist. Praxis Bd. 64 S. 375 ff., Wendt, Pandekten, § 247, S. 600, G. A. Leist, die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien, S. 80 ff. und S. 88 ff. Immerhin ließe sich aber vielleicht vertheidigen, daß die Nichtigkeit der zur

Umgehung einer Rechtsnorm geschlossenen Geschäfte nicht immer schon auf Grund einer einfachen Auslegung dieser Rechtsnorm eintrete; jedenfalls geht die Meinung einiger der Hauptvertreter der in Rede stehenden Lehre, wie z. B. Bährs und Heltwigs, dahin, daß man es mit einem besonderen Rechtssatze zu thun habe, welcher verlange, daß das Gesetz, über seinen durch bloße Auslegung zu gewinnenden Sinn hinaus, auf die zu seiner Umgehung bestimmten Geschäfte analog angewandt werde, oder doch mindestens mit einer durchgreifenden Auslegungsregel, wonach das Gesetz allemal so ausgelegt werden solle, daß es diese Geschäfte mitergreife. Solcher Auffassung gegenüber möchte wohl der bloßen Darlegung, daß das gerade in Rede stehende Gesetz an sich nicht so weit auszulegen sei, noch keine durchgreifende Bedeutung zukommen. Aber wie immer es sich hiermit auch verhalten möge, so war die jetzt fragliche Entscheidung, daß die Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen an einen Gläubiger zu dessen Sicherung unter Zurückbehaltung des körperlichen Gewahrsams derselben keine Umgehung der K. K. O., jedenfalls aufrecht zu halten. Denn von einer Umgehung kann man überhaupt nur in Beziehung auf verbietende oder gebietende Gesetze, d. h. auf solche Gesetze, welche eine Unterlassung oder unter bestimmten Voraussetzungen eine Handlung vorschreiben, sprechen; solches Gesetz ist nun aber die K. K. O. nicht. Diese verbietet nicht etwa, Verpfändungen beweglicher Sachen ohne Uebertragung des körperlichen Gewahrsams vorzunehmen; ihr Wille geht keineswegs dahin, daß eine im Allgemeinen anerkannte Geschäftsform singulärer Weise gerade zu diesem Zwecke nicht benutzt werde; sondern sie kennt nur eben einfach kein Absonderungsrecht auf Grund eines auf eine andere, als die im § 14 des E. G. bezeichnete Weise begründeten Pfandrechtes an einer beweglichen körperlichen Sache. VI. C. S. i. S. Kayser Konk. c. Howoldt vom 2. Juni 1890, Nr. 68/90 VI.

21. Observanz ist allerdings vielfach das der Autonomie entsprechende Gewohnheitsrecht; sie kann als solches nach den über die Bildung von Gewohnheitsrecht geltenden Normen innerhalb der Kreise zur Entstehung kommen, welche Autonomie besitzen, und ist dann eine Rechtsquelle, welche nicht bloß für die Angehörigen dieser Kreise gilt sondern auch für Dritte. Observanz oder Herkommen findet sich aber auch im Bereiche der sogenannten Privatautonomie, also für Rechtsverhältnisse, welche die Betheiligten, soweit nicht ge- oder verbietende Gesetze entgegenstehen, durch Vertrag ordnen können. Insbesondere ist es das Rechtsleben der Kirche, in welchem Observanzen ohne die Kriterien des Gewohnheitsrechts sehr oft die Normen für einzelne konkrete Rechtsverhältnisse bilden. Diese Bedeutung kommt aber der Observanz zu, wenn sich in der eine längere Zeitperiode fortgesetzten Uebung einer Norm eine die vertragsmäßige Abmachung ersetzende gegenseitige Anerkennung der Norm als einer bindenden ausspricht, vgl. Entscheidungen Bd. XI pag. 214. III. C. S. i. S. Kirchengemeinde Kroffdorf c. Civilgemeinde Kroffdorf vom 6. Juni 1890, Nr. 61/90 III.

22. Der auf die Unvordenklichkeit sich Berufende hat, vgl. auch Entscheidungen Bd. XXIV pag. 161 v ff., nur Ausübungshandlungen darzulegen, welche an sich geeignet sind, eine Rechtsausübung darzustellen, weil eben schon in solcher während unvordenklicher Zeit fortgesetzten Uebung die Absicht, ein Recht auszuüben, genügend in die Erscheinung tritt; wie daher neben solcher Uebung die Nachweisung weiterer die Uebung als Rechtsausübung noch besonders kennzeichnender Merkmale nicht zu fordern ist, so kommt auch nicht in Betracht, ob die durch die Rechtsausübung Beeinträchtigten die Ueberzeugung gehabt haben, daß der Uebende im Rechte sei und sie sich dieser Uebung zu unterwerfen haben. Erscheinen die Ausübungshandlungen an sich als Rechtsausübung und hat der Zustand mindestens zwei Menschenalter hindurch bestanden, so ist es Sache des Gegners solche Umstände darzuthun, aus welchen sich ergiebt, daß eine Rechtsausübung nicht stattgefunden, der Zustand vielmehr als bloß thatsächlicher, jeder Zeit widerruflicher, mithin nicht als Recht bestanden hat. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

23. Bei der in Frage stehenden Hypothek waren, wie die jetzt zur Klage gebrachten Forderungen klar erweisen, die manigfaltigsten Geschäfte in Aussicht genommen, deren Zustandekommen jedoch von der zukünftigen, völlig freien Entschließung und Vereinbarung der beiden Kontrahenten abhing. Eine solche Hypothek stellt sich als Hypothek für künftig mögliche Forderungen im absoluten Sinne dar, z. v. Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht § 43. Römer, Württembergisches Pfandrecht S. 104. In Betreff derartiger Hypotheken hat aber das R. G. z. v. Entscheidungen Bd. 14 S. 250 angenommen, daß nach gemeinem Rechte ein solches Pfandrecht erst in dem Momente rechtlich wirksam werde, wo die Pfandforderung entsteht, das Alter desselben daher auch erst von diesem letzteren Zeitpunkt und nicht schon von dem Eintrag des Pfandrechts an zu datiren sei. III. C. S. i. S. Sude c. Löwenstern vom 6. Juni 1890, Nr. 63/90 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. Der B. R. hat nicht verkannt, daß zufolge §§ 325, 326, 331 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 der redhibirende Käufer zunächst auf Nachgewähr der fehlenden Eigenschaften klagen muß. Die Anwendung dieser Rechtsregel ist jedoch, wie das frühere Preußische Obertribunal überzeugend ausgeführt hat, ausgeschlossen, wenn es sich um zeitraubende Arbeiten oder erheblichere Veränderungen der Kaufsache handelt (vgl. Striethorst Archiv Bd. 49 S. 138 u. s. w.). Ob dieser Ausnahmefall vorliegt, ist von dem über die Thatfrage entscheidenden Richter im einzelnen Falle festzustellen. V. C. S. i. S. Heider c. Dittmer vom 7. Juni 1890, Nr. 269/89 V.

25. Daß die Vorschriften über den Eigenthumserwerb durch Anspülung auch auf das an Inseln angespülte Land volle Anwendung finden, hat schon das vormalige Preußische Obertribunal in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des gemeinen Rechts (L. 56 pr. D. de adquir. rer. dom. 41. 1.) aus zutreffenden Gründen angenommen. (Entscheidungen Bd. 38 S. 52). V. C. S. i. S. Feldt c. Fiskus vom 17. Mai 1890, Nr. 21/90 V.

26. Es ist dem B. R. beizustimmen, welcher im vorliegenden Falle den § 512 Thl. I Tit. 9 A. L. R.: „Keine Art der Verjährung kann gegen den anfangen, welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können" zur Anwendung bringt. Daß diese Bestimmung nicht von einer absoluten Unmöglichkeit zu verstehen, vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles zu ermessen ist, ob dem Berechtigten die Unkenntniß seines Rechts anzurechnen sei, wird von der Doktrin und in der Rechtsprechung nicht bezweifelt (Dernburg, Preuß. Privatrecht,

4. Auflage, Bd. I S. 401; Foerster-Eccius, Theorie und Praxis ꝛc., 5. Auflage, Bd. I S. 220; Striethorst Archiv, Bd. 3 S. 378, Bd. 32 S. 182). Bei der allgemeinen Wortfassung des § 512 cit. erscheint auch die Berücksichtigung eines nicht anzurechnenden Rechtsirrthums nicht ausgeschlossen. Eine Einschränkung in dieser Beziehung enthält der § 514 ebenda, dessen Voraussetzung aber hier nicht vorliegt, da das Recht im vorliegenden Falle sich nicht auf eine bestimmte Handlung oder Begebenheit gründet, sondern an ein bestehendes Verhältniß — das Patronatsverhältniß — anknüpft. Die Entschuldbarkeit des Rechtsirrthums ist vom B. R. festgestellt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kirchengemeinde Leisling-Rödgen vom 22. Mai 1890, Nr. 34/90 IV.

27. In § 521 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. wird bestimmt, daß zum Nachtheile des Gutseigenthümers keine Verjährung gegen dessen Pächter, wohl aber gegen dessen Verwalter angefangen werden könne. Ueber die rechtliche Bedeutung dieses Satzes besteht nach mehrfachen Richtungen hin Meinungsverschiedenheit. Das vormalige Preußische Obertribunal erklärte in dem Präjudiz Nr. 1424 (Pr. S. 1 S. 37) den § 521 nicht für anwendbar, wenn nur einzelne Pertinenzien oder Gerechtsame eines Guts verpachtet sind, schränkte jedoch demnächst diesen Grundsatz dahin ein, daß die Frage der Anwendbarkeit nach den besonderen Umständen des Falles unter Berücksichtigung des Grundes des Gesetzes zu prüfen sei (Striethorst Archiv Bd. 1 S. 192, Bd. 2 S. 32, Entscheidungen Bd. 61 S. 29). An dieser Ansicht, der auch das R. G. in dem Urtheil vom 5. April 1880 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 2 S. 191) sich angeschlossen hat, ist festzuhalten. Die Ausführungen des B. R. lassen ferner erkennen, daß er in Uebereinstimmung mit den Erkenntnissen des Obertribunals vom 16. Juni 1852 und 15. Mai 1860 (Striethorst Archiv Bd. 7 S. 220 und Bd. 73 S. 233) von der Ansicht ausgeht, die Vorschrift des § 521 begründe nur eine Rechtsvermuthung zu Gunsten des Verpächters und entziehe dem Prätendenten der Gerechtsame nicht den Gegenbeweis dafür, daß der Verpächter ungeachtet der Verpachtung Kenntniß von den betreffenden Besitzhandlungen erlangt habe. Der B. R. verkennt auch nicht, daß verschuldete Unkenntniß des Verpächters über die Besitzhandlungen seiner Kenntniß hierven rechtlich gleichzuachten sein würde. V. C. S. i. S. vereinigte Präsident c. Graf Droste vom 7. Juni 1890, Nr. 36/90 V.

28. Der Entscheidungsgrund des B. G., daß eine Beweisführung hinsichtlich des wirklichen Willens der Testatoren nur dann zuläßig sei, wenn der Wortsinn des Testamentes mehrdeutig erscheine, ist zwar in dieser Allgemeinheit nach den Auslegungsvorschriften des preußischen Rechtes nicht zu billigen. Allein das B. G. erachtet nicht blos die Bestimmungen des Testaments für an sich klar und deutlich, sondern stellt auch deren Uebereinstimmung mit dem wahren Willen der Erblasser noch ausdrücklich fest, indem es eine mißverständliche Fassung derselben, welche vorliegen müßte, wenn die Erblasser etwas Anderes gewollt hätten, für unglaublich erklärt. Das B. G. war rechtlich nicht gehindert, diese Ueberzeugung lediglich aus den Bestimmungen des Testaments zu schöpfen, welche nach seiner Auffassung anders gelautet haben würden, wenn die Erblasser nur ein Legat beabsichtigt hätten. Daß Unrichtigkeiten in den Worten durch Ermittelung der wahren Willensmeinung der Erblasser berichtigt werden können (§ 518 A. L. R. Thl. I Tit. 12), hat das B. G. hierbei nicht verkannt, nur erachtet es die Annahme einer Unrichtigkeit im vorliegenden Falle für ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Arnhold c. Haensch vom 5. Juni 1890, Nr. 43/90 IV.

29. Das im § 46 I 16 A. L. R. gewährte Recht des Schuldners, den Gläubiger an das Pfand zu verweisen, setzt voraus, daß bei einem Pfande, dessen Realisirung von der Mitwirkung des Schuldners abhängig ist, der Schuldner dem Pfandgläubiger auch die Mittel zu dieser Realisirung gewährt, vgl. Bornemann, Preußisches Civilrecht Bd. 4 S. 191 flg. Rescript vom 24. November 1872 in von Kamptz Jahrbuch Bd. I S. 276. V. C. S. i. S. Franz c. Böhme und Sohn vom 21. Mai 1890, Nr. 80/90 V.

30. Durch den § 3 des Erbrezesses ist nach der Feststellung des B. R. der Kl. seitens ihres Ehemannes das Recht übertragen worden, die streitige Forderung, deren Fälligkeit durch die von beiden Eheleuten vorgenommene Kündigung demnächst unstreitig herbeigeführt worden ist, selbstständig einzuziehen. Durch die Uebertragung dieses Rechts wurden weder die Rechte der Gläubiger des gütergemeinschaftlichen Vermögens, zu welchem die Forderung nach § 372 Tit. I Thl. II A. L. R. gehörte, noch die Zugehörigkeit der Forderung zu diesem Vermögen berührt. Der Ehemann übertrug der Ehefrau nur eine Befugniß, welche ihr nach dem Gesetz an sich nicht zustand. Dafür bedurfte es nach §§ 199, 200 Tit. 1 Thl. II A. L. R. der gerichtlichen Form nicht. Der B. R. zieht die rechtliche Gültigkeit der Bestimmung in § 3 des Erbrezesses auch nicht in Frage. I. C. S. i. S. Herbrecht c. Herbrecht vom 9. Juni 1890, Nr. 86/90 I.

31. Der § 492 A. L. R. Thl. II Tit. I sagt nicht ausdrücklich, daß eine nach Annahme der Erbschaft aus dem Testament getroffene letztwillige Verfügung ungültig sei, er bestimmt aber, daß unter der gedachten Voraussetzung der Ehemann auch von seinen eigenen Anordnungen nicht wieder abgehen kann. Ein Abgehen von seinen Anordnungen liegt aber in jeder Aenderung des Testaments (vgl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 257, 4. Aufl. S. 513). Daß zu dem Nachlaß auch dasjenige Vermögen gehört, welches der Erblasser nach Errichtung des wechselseitigen Testaments erworben hat, und daß auch hierüber jede letztwillige Disposition des überlebenden Ehemanns ausgeschlossen ist, unterliegt keinem Zweifel (vgl. Förster-Eccius l. c. S. 523 Note 41). Die Ansicht des Rkl., daß der überlebende Ehegatte, obgleich er die Zuwendung des vorverstorbenen Gatten aus dem wechselseitigen Testament angenommen habe, doch jedenfalls bis zum Betrage von $^{1}/_{10}$ des Nachlasses noch Vermächtnisse aussetzen könne, ist nicht richtig. Die analoge Anwendung der für Erbverträge in § 628 A. L. R. Thl. I Tit. 12 getroffene Bestimmung, welche sich für den Fall rechtfertigen lassen mag, daß die Eheleute sich im wechselseitigen Testament des Widerrufs ausdrücklich begeben haben, da in solchem Fall wechselseitige Testamente nach § 494 A. L. R. Thl. II Tit. I als Erbverträge anzusehen sind (vgl. Striethorst's Archiv Bd. 81 S. 218), muß bei gewöhnlichen wechselseitigen Testamenten als ausgeschlossen erscheinen, weil die Rechte, welche jeder Testator vor und nach Annahme der Erbschaft des

vorverstorbenen Gatten in Beziehung auf letztwillige Verfügungen über seinen eigenen Nachlaß haben soll, im Gesetz genau geregelt sind (vgl. §§ 485, 487, 488, 492 A. L. R. Thl. II Tit. 1) und unter diesen Umständen davon ausgegangen werden darf, daß der Gesetzgeber auf den § 628 A. L. R. Thl. 1 Tit. 12 verwiesen haben würde, wenn er dessen Anwendbarkeit auch auf diesen Fall gewollt hätte. III. C. S. i. S. Folkerts c. Hummrich vom 30. Mai 1890, Nr. 60/90 III.

32. Die Auffassung von der Anwendbarkeit des § 673 Thl. II Tit. 1 A. L. R. auf den vorliegenden Fall beruht auf der richtigen mit den Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals und des R. G. übereinstimmenden Auslegung dieser gesetzlichen Vorschrift in dem Sinne, daß in ihr kein von dem Ehebruch verschiedener selbstständiger Ehescheidungsgrund aufgestellt, vielmehr gestattet wird, aus geeigneten Thatsachen auf stattgehabten Ehebruch zu schließen (vgl. u. a. Entscheidung des IV. Senats des R. G. vom 14. Januar 1889 in Sachen Kaumann c. Kaumann, IV 258/88). Daraus folgt, daß ebenso wenig wie im § 670 die bestimmte Bezeichnung der Person, mit welcher der Ehebruch ausgeführt ist, verfolgt sein muß, hier im Falle des § 673 die Person, mit welcher der unerlaubte Umgang unterhalten sein soll, bestimmt bezeichnet zu sein braucht. Wenn der Verkehr eines Frauenzimmers, wie hier der B. R. annimmt, ein mit Herrenbekanntschaft verbundener nächtlicher Verkehr ist, dann ist die Möglichkeit der Bezeichnung der Herren begreiflich ausgeschlossen, und die Kl. hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie durch ihr Treiben dem Richter eine Grundlage für die Anwendung des § 673 schafft, sich selbst aber die Widerlegung durch Gegenbeweis erschwert. Das Gegentheil folgt weder aus dem Präjudiz des Obertribunals vom 14. September 1841, nach welchem der allgemeine Eid, daß Jemand Ehebruch getrieben habe, für unzulässig erklärt wird, noch auch aus den von dem verbotswidrigen Verkehr handelnden §§ 675 und 676 Thl. II Tit. 1 A. L. R., welche auf der Voraussetzung beruhen, daß ein Ehegatte von dem anderen des Verkehres mit einer verdächtigen Person beschuldigt und ihm dieser Verkehr richterlich untersagt ist. IV. C. S. i. S. Dreikant c. Dreikant vom 2. Juni 1890, Nr. 44/90 IV.

33. Das O. L. G. geht davon aus, daß das Verhältniß der Gemeindebeamten an sich dem öffentlichen Rechte angehöre, jedoch insoweit, als die mit dem Amte verbundene Besoldung in Frage komme, zugleich eine privatrechtliche Seite habe. Diese Anschauung ist zutreffend; sie steht im Einklange mit der Rechtsprechung und Doktrin (vgl. Entscheidungen des früheren Preußischen Ober-Tribunals Bd. 52 S. 324, Striethorst Archiv Bd. 85 S. 370; Entscheidungen des R. G. Bd. 18 S. 173, das darin citirte Urtheil des R. G. vom 25. Oktober 1884, Rep. V 184/84, und das Urtheil des R. G. vom 6. Dezember 1888 in Sachen Elbing wider Diering; Schulze, Preußisches Staatsrecht Bd. I S. 327, Laband, Deutsches Staatsrecht (2. Auflage) Bd. 1 S. 421, G. Meyer, Deutsches Staatsrecht S. 411). Dagegen läßt es sich nicht billigen, daß das O. L. G. auf die privatrechtliche Seite des Beamtenverhältnisses die Regeln von der Erfüllung zweiseitiger Verträge (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 270 ff.) in der Weise anwendet, daß es die Erledigung der Amtspflichten und die Gewährung der Besoldung als Leistung und Gegenleistung einander gegenüberstellt. Allerdings findet diese Auffassung einen gewissen Rückhalt in den oben angezogenen Entscheidungen des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals. Indeß nach der heute in Theorie und Praxis vorherrschenden Ansicht ist in der Besoldung nicht eine Bezahlung der einzelnen Dienstleistungen des Beamten zu erblicken. Der Beamte widmet in der Regel, wie es auch bei den Subalternbeamten der Städte der Fall ist (vgl. Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 § 56 Nr. 6), dem Amtsdienste seine volle Lebensthätigkeit. Daraus erwächst für den Staat, beziehentlich die Kommune die Verpflichtung, den Beamten seinem Stande gemäß zu erhalten. Sonach bildet das Gehalt dasjenige, was dem Beamten als Aequivalent dafür, daß er seine Gesammtthätigkeit dem öffentlichen Dienste widmet, zur Bestreitung seines Lebensunterhalts gewährt wird, und folglich, sofern die Besoldung in Gelde erfolgt, eine Unterhaltsrente (vgl. Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 45, 56, Bd. 14 S. 100; Laband a. a. O. S. 477, G. Meyer a. a. O. S. 420, Schulze a. a. O. S. 329). Bei dieser Natur des Gehalts ist aber der Anspruch auf dasselbe grundsätzlich nicht unbedingt davon abhängig, daß der Beamte die Amtspflichten erfüllt, wie dies in den Fällen der Beurlaubung, der Zurdispositionsstellung und der Pensionirung desselben zu Tage tritt; und insbesondere in dem Falle, daß er wider seinen Willen entlassen wird, muß ihm, wenn er auch kein Recht auf Fortführung des Amtes hat, so doch ein Anspruch auf Fortbezug des Gehaltes bleiben (vgl. Laband l. c. S. 478, 483, G. Meyer a. a. O. S. 433, 437, 443, Schulze a. a. O. S. 338, 341). Demzufolge ist kein Raum für die Annahme des B. G., daß, weil Kl. selber nicht erfüllt, er auch nicht Erfüllung von der Bekl., sondern höchstens Schadensersatz fordern könne, daß aber auch, weil er in dem fraglichen Zeitraume durch anderweite Thätigkeit mehr als die Gehaltssumme verdient, ein Schadensanspruch ihm nicht erwachsen sei. Es mag darauf hingewiesen werden, daß auch in der Preußischen Städteordnung vom 30. Mai 1853, §§ 64, 65 nur von Gehältern und Pensionen, wie in dem Preußischen Gesetze über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861, § 1 und in dem Reichsbeamtengesetze vom 31. März 1873, § 149 nur von Gehalt, Wartegeld und Pension die Rede ist. IV. C. S. i. S. Echtermeier c. Stadt Bleicherode vom 22. Mai 1890, Nr. 33/90.

34. In den §§ 574, 576 A. L. R. Thl. II Tit. 11 ist der Uebergang des Patronats von dem bisherigen Patron auf einen Andern mittelst der gewöhnlichen Ersitzung zugelassen, für welche es eines vier und vierzigjährigen Zeitraums nicht bedarf. Ist damit die sogenannte translative Ersitzung als eine Erwerbsart des Patronats anerkannt, so kann der Kirchengemeinde die Befugniß nicht bestritten werden, sich auf die vollendete Ersitzung als auf einen translativen Erwerb des Patronatsrechtes durch die Stadtgemeinde ebenso zu berufen, wie sie diese Befugniß bei jedem anderen translativen Erwerbe haben würde. Die Anfangsworte des § 576 cit.: „Wenn zwei oder mehrere Privatpersonen über den Besitz des Patronatsrechtes mit einander streiten —" gestatten nicht die Auffassung, daß die Wirkungen der Ersitzung nur in dem Verhältnisse zum früheren Patron, nicht auch zur Kirchengemeinde eintreten, daß also der Ersitzende wohl jenem, nicht aber dieser gegenüber Patron werde. Dies verkennt das B. G., welches den Einwand der

Bekl. nur vom Gesichtspunkte der konstitutiven Ersitzung (§ 575 daselbst) würdigt, obwohl die Existenz des Patronats hier nicht in Frage steht (cfr. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 4 S. 290), und den § 576 cit. außer Betracht läßt, anscheinend aus dem nicht zutreffenden Grunde, weil die Besitzer der ehemals vererbpachteten Grundstücke in diesem Prozesse nicht Partei sind, auch nicht die Kl. es ist, welche den Erwerb des Patronats durch Ersitzung behauptet. Letzteres dürfte damit angedeutet sein sollen, daß die Kl. nicht habe ersitzen wollen. Denn als *Erforderniß der Ersitzung* kann das B. G. den Willen, zu ersitzen, nicht angesehen haben. Dieser Wille würde die Ersitzung vielmehr verhindern, da er den Mangel des guten Glaubens voraussetzt. Wohl aber konnte die Frage entstehen, ob der Kl. die vollendete Ersitzung, von der sie keinen Gebrauch machen will, von anderer Seite entgegengesetzt werden könne. Allein ein Unterschied zwischen dieser Erwerbsart und anderen Erwerbsarten des Patronats hinsichtlich der Wirkungen ist nicht zu machen, und der Patron kann sich daher in diesem Falle so wenig als sonst, des einmal erworbenen Patronats nach Belieben entäußern (§ 610 A. L. R. Thl. II Tit. 11). Allerdings bedarf es zu der durch die translative Ersitzung erfolgten Umwandlung des dinglichen Patronats in ein persönliches der Genehmigung der geistlichen Obern nach § 580 daselbst. Indessen hängt die Vollendung der Ersitzung davon keinesfalls ab, da es in der Natur dieser Erwerbsart liegt, daß die Genehmigung nicht schon *vorher* als *Gestattung* der Ersitzung ertheilt werden kann. Von der vollendeten Ersitzung ab bis zur Erklärung der Behörde entsteht ein Zwischenzustand, in welchem es unentschieden ist, ob die Wirkungen der Ersitzung eintreten können oder nicht. Daß die Erklärung bereits erfolgt sei, ist aus den Parteiausführungen nicht zu entnehmen. Zu einer Ausübung des Fragerechts war aber in dieser Beziehung um so mehr Veranlassung, als es nach der Sachlage den Anschein gewinnt, daß auch die geistlichen Obern die Kl. stets als Patron angesehen haben und noch ansehen. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde zu Goerke c. Stadt Gräfenberg i. P. vom 12. Mai 1890, Nr. 323/89 IV.

35. Daß der § 79 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. den Staat gegen die demselben zukommende Nutzung der schiffbaren Ströme verpflichtet, für die zur Sicherheit und Bequemlichkeit der Schiffahrt nöthigen Anstalten zu sorgen, kann den Vorkehrungen des Staats im Interesse der Schiffahrt ihren polizeilichen Charakter nicht nehmen und nicht dahin führen, sie zu behandeln als bloße Ausflüsse des (gemeinen) Eigenthumsrechts des Staats an dem öffentlichen Gewässer, welche der Staat ohne Rücksicht auf dadurch verletzte Privatberechtigungen in Anwendung bringen durfte. Sie sind vielmehr Vorkehrungen zum Wohl des gemeinen Wesens und es findet auf sie der § 75 der Einleitung zum A. L. R. Anwendung, welcher den Staat verpflichtet, denjenigen zu entschädigen, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohl des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird. Daß aber private Fischereiberechtigungen in öffentlichen Gewässern, wie sie den Kl. unbestritten zustehen, zu denjenigen besonderen Rechten gehören, für deren zum Besten des Gemeinwohls verfügte Aufhebung oder Schmälerung nach dem citirten § 75 Entschädigung geleistet werden muß, ist bereits wiederholt vom R. G. anerkannt worden. V. C. S. i. S. Fiskus c. Zillmar vom 31. Mai 1890, Nr. 32/90 V.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum allgemeinen Berggesetz.

36. Richtig ist die Ausführung der Revision, daß der Erbauer eines Hauses auch die Gefahr berücksichtigen muß, die seinem Grundstück daraus erwächst, daß bei weiterer Ausübung des Bergwerkseigenthums tiefer liegende Flötze zum Gegenstand der Kohlengewinnung gemacht werden, und daß diese sowohl für sich allein, als auch in Verbindung mit bereits abgebauten Flötzen nachtheilige Einflüsse über Tage hervorzurufen geeignet sein werden. Auch ist der Revision zuzugeben, daß es nicht darauf ankommt, daß der Kl. gerade die Art und Weise, wie demnächst die Schaden entstanden, habe voraussehen müssen. V. C. S. i. S. Fürst Pleß c. Itzmer vom 31. Mai 1890, Nr. 34/90 V.

37. Den Entschädigungsanspruch der Kl. wegen Zerstörung der *Möllerbahn* weist der B. R. zurück, weil dieselbe bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit die der Möllerbahn durch den Bergbau der Bekl. drohende Gefahr schon zur Zeit der Anlegung der Bahn habe kennen müssen (Berggesetz § 150 Abs. 1). Mit Unrecht meint die Rkl., daß der dem zweiten Abschnitte des fünften Titels des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 „von dem Schadensersatz für Beschädigungen des Grundeigenthums" angehörige § 150 Abs. 1, welcher bestimmt: Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte, auf den vorliegenden Fall der *Enteignung* derjenigen Grundflächen, auf welchen die Möllerbahn angelegt worden war, nicht Anwendung finde, da für die Enteignung nur die Vorschriften des ersten Abschnitts desselben Titels „von der Grundabtretung" (§§ 135—147 des Berggesetzes) maßgebend seien. Die Enteignung ist erfolgt zu dem Zwecke, die Erdoberfläche zu Bruche zu bauen, und diesem Zwecke gemäß hat die Zerstörung der Möllerbahn bereits stattgefunden. Daß das *planmäßige* Zubruchebauen der dem Bergbautreibenden nicht gehörenden Oberfläche eine für den Betrieb des Bergbaues nothwendige Benutzung eines fremden Grundstücks (Berggesetz § 135), daher der Grundbesitzer zur Abtretung des Grundstücks zu diesem Zwecke, aber auch der Bergwerksbesitzer zur Erwerbung (des Grundstücks selbst oder des Rechts auf vorübergehende Benutzung), und zwar in Ermangelung gütlicher Einigung im Wege der Enteignung, und vor Beginn des beabsichtigten Bruchbaues verpflichtet sei, ist, in Abweichung von älterer Praxis, in Entscheidungen der zuständigen Minister aus den Jahren 1880—1882 zuerst ausgesprochen, auch in dem Urtheile des R. G. vom 7. November 1885 anerkannt worden (vgl. Brassert, Zeitschrift für Bergrecht 27 S. 215). Die Enteignung und die dem Enteigneten zu gewährende Entschädigung muß grundsätzlich allerdings auch die auf dem enteigneten Grundstücke befindlichen Anlagen (Bauwerke) umfassen; aber ihrem Begriffe als einem unter besonderen Umständen gegen Entschädigung gestatteten Eingriffe in fremde Rechte entsprechend ist ein Fall der Enteignung nicht gegeben,

wo ein solcher Eingriff nicht stattfindet, und das ist nicht der Fall, wenn auf dem enteigneten Grundstücke, das **nur zum Zwecke der Zerstörung seiner Oberfläche** erworben wird und zu anderen Zwecken auch von dem enteignenden Bergwerksbesitzer nicht benutzt werden darf (vgl. Brassert, Allgemeines Berggesetz Note 8 zu § 135) solche Anlagen sich befinden, welche zu beschädigen oder zu zerstören der Bergwerksbesitzer ohnehin, und ohne dadurch in fremde Rechte einzugreifen, befugt sein würde. Anlagen aber, von denen der Grundeigenthümer zur Zeit ihrer Errichtung wußte oder wissen mußte, daß sie durch den Bergbau gefährdet seien, zerstört der Bergwerksbesitzer kraft des, bei der Kollision der beiderseitigen Rechte für diesen Fall vom Gesetze anerkannten Rechtes der Prävention; er kann somit nicht angehalten werden, diese Anlagen zum Zwecke der Zerstörung zuvor gegen Entschädigung zu erwerben. Auf das Fortbestehen derartiger Anlagen hat der Grundeigenthümer dem Bergwerksbesitzer gegenüber ein Recht nur so lange, bis dieselben durch den Bergbau, sei es zufällig, sei es absichtlich, zerstört werden; tritt dieser Fall ein, so fehlt dem Entschädigungsanspruch des Grundeigenthümers das Objekt, und daran kann durch die nothwendig gewordene Abtretung der Anlage mit dem Grund und Boden, auf welchem sie hergestellt ist, nichts geändert werden. Die Ministerialerlasse, welche die vorherige Enteignung des planmäßig zu Bruche zu bauenden Theiles der Erdoberfläche als nothwendig bezeichnen, gehen denn auch von der mit dem Gesagten übereinstimmenden Auffassung aus, daß das Enteignungsverfahren materiell den Bergwerksbesitzer nicht in eine ungünstigere Lage bringen darf, als die nachträgliche Regulirung der Entschädigungen für die thatsächlich eingetretenen Schäden. So heißt es in dem Erlaß des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 27. Juni 1881 (Zeitschrift für Bergrecht 22 S. 279): „Es ist auch nicht als zutreffend anzuerkennen, daß es im Interesse des Bergbautreibenden liegt, die Regulirung des entstehenden Grundschadens erst nach erfolgtem Abbau zu bewirken. Im Gegentheil darf es für den Fall des planmäßigen Zubruchebauens der Oberfläche als ein richtigeres Verfahren bezeichnet werden, wenn über die Entschädigung vorgängig verhandelt wird“ (weil nämlich so, wie weiter ausgeführt wird, eine Verständigung leichter zu erzielen sei). Wäre bei der vorgängigen Feststellung der Entschädigung im Enteignungsverfahren auch für solche Anlagen Ersatz zu gewähren, für welche nach eingetretenem Schaden ein Ersatz nach § 150 des Berggesetzes nicht beansprucht werden kann, so würde allerdings durch die vorgängige Regulirung das Interesse des Bergbautreibenden erheblich verletzt werden können. V. C. S. i. S. Laurahütte c. Chassée-Grube vom 4. Mai 1890, Nr. 237/89 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

38. Das R. G. hat bereits in einem früheren Urtheile (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 15 S. 221) näher dargelegt, daß nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883 (entsprechend den §§ 70, 71 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869) ein später eingetragener Realgläubiger das voreingetragene Realrecht eines anderen Gläubigers anfechten kann, wenn es sich um den rechtlichen Bestand desselben handelt und nicht blos die Legitimation des Gläubigers bestritten wird. An diesem Rechtsgrundsatz ist festzuhalten, bei der Anwendung desselben jedoch zwischen der Anfechtung einer voreingetragenen Hypothek und einer Grundschuld zu unterscheiden. Nach § 1 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 20 ist die Hypothek das dingliche Recht an einer fremden Sache zur Sicherung einer Forderung. § 12 daselbst bestimmt: Ist der Anspruch (die Forderung) in sich ungültig, so ist auch die dafür bestellte Sicherheit ohne Wirkung. Diese Vorschriften sind durch das E. E. G. vom 5. Mai 1872 nicht geändert. Aus ihnen folgt, daß der später eingetragene Realgläubiger einer voreingetragenen, noch nicht in die Hand eines redlichen Dritten gelangten Hypothek die Einrede der Ungültigkeit wegen Nichtbestehens der persönlichen Forderung entgegensetzen kann. Die Frage, ob ihm auch die Einrede der Simulation zusteht, bedarf hier keiner Erörterung. Anders liegt die Sache in Betreff der Grundschuld. Sie entsteht durch die Eintragung im Grundbuche. Die Bewilligung der Eintragung erfolgt ohne Angabe eines Schuldgrundes. §§ 18, 19 des E. E. G. Wie die Motive des Gesetzes besagen (Werner, Preußisches Hypothekengesetz Bd. I S. 21 ff.), ist durch diese Bestimmungen beabsichtigt, mit der Auffassung des römischen Rechts und des A. L. R. in Betreff der Abhängigkeit des dinglichen Rechts von der Forderung zu brechen. Es hat die Rechtsgültigkeit des ersteren von der Existenz der letzteren nicht mehr abhängen, der Grundschuld vielmehr die Macht gegeben werden sollen, selbst eine ungültige Forderung nach sich zu ziehen. Die Grundschuld hat dadurch, wie Förster (Grundbuchrecht S. 139) sagt, den Charakter eines Formalrechts angenommen, eines durch den Werth des Grundstücks gesicherten Summenversprechens ohne Rücksicht auf eine persönliche Forderung. Entsprechend diesem Zwecke gestattet der § 27 des E. E. G. dem Eigenthümer des Grundstücks, Grundschulden auf seinen Namen eintragen zu lassen. Mit Recht wird bei dieser Lage der Gesetzgebung von der Doktrin die Konsequenz gezogen, daß aus der Ungültigkeit des persönlichen Schuldverhältnisses nicht auch die Ungültigkeit der Grundschuld gefolgert werden dürfe. (Vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. III § 199b S. 556; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I § 335; Turnau, Grdb. O. 4. Auflage Bd. I S. 718 u. s. w.). Es ist zwar richtig, daß die Grundschuld ebenso wie die Hypothek dem Zwecke dienen kann, eine persönliche Forderung zu sichern. Aber auch in diesem Falle erscheint sie (vergl. Kühnast Untersuchung des Grundschuldbegriffs 2. Auflage S. 88) von ihrem faktischen Bestande losgelöst als ein abstraktes, rein dingliches Recht, welches obwohl mit Rücksicht auf ein obligatorisches Recht entstanden und zu dessen Sicherung bestimmt, in sich aus selbstständigem Grund erwachsen ist. Für diese Auffassung der Grundschuld spricht auch, wie Achilles bei Widerlegung einer entgegenstehenden Ansicht zutreffend bemerkt (Kochs Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 410 Zusatz 15 Note 35b, 8. Auflage II S. 822), die Vorschrift des § 52 Abs. 2 des E. E. G., welches erkennbar auf der Vorstellung beruht, daß die Betheiligten zwar miteinander verabreden können, die Grundschuld solle zur Sicherung einer persönlichen Verbindlichkeit dienen, daß aber, wenn eine solche Verabredung nicht getroffen ist, die Grundschuld lediglich in dem durch die Eintragungsbewilligung bekundeten Willen des Eigenthümers ihre Stütze findet. V. C. S. i. S. Pallasch c. ländliche Parzellirungsgesellschaft Muldszen vom 14. Mai 1890, Nr. 16/90 V.

39. Die Regierungsvorlage zu dem Gesetze vom 5. Mai 1872 wollte mit Rücksicht darauf, daß die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Schuldgrundes für die nacheingetragenen Gläubiger indifferent sei, diese vielmehr durch die Thatsache, daß vor ihrer Forderung eine Grundschuld eingetragen stehe, von der Hebung ausgeschlossen werden, den später eingetragenen Gläubigern die Anfechtung der Grundschuld gänzlich versagen. (Werner, Preußisches Hypothekengesetz I S. 21, II S. 26). Diese Ansicht ist bei den legislatorischen Verhandlungen nicht durchgedrungen. Der § 40 des geltenden Gesetzes bestimmt vielmehr: Gleich- oder nacheingetragene Gläubiger können Grundschulden dann anfechten, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung erlangt haben. Die formale Bedingung zur Anwendung dieses Gesetzes — Eintragung der Hypotheken der Kl. im Wege der Zwangsvollstreckung — liegt nach dem oben bei der Sachdarstellung Gesagten hier vor. Materiell kann die Anfechtung nur dann für zulässig erachtet werden, wenn eines derjenigen Erfordernisse fehlt, von welchen die Begründung der Grundschuld abhängt. Das sind nach den §§ 18, 19 des E. E. G. die Eintragung derselben und die Bewilligung der Eintragung seitens des Eigenthümers des Grundstücks. Die Einreden müssen, wie das R. G. in einem früheren Urtheile (Entscheidungen Bd. 23 S. 275) sagt, den dinglichen Bestand des Realrechts betreffen, also dahin gehen, daß das eingetragene Recht nur eine Scheinexistenz besitze. Wenn z. B. die Eintragung auf ein anderes, als das verpfändete Grundstück erfolgt, wenn es ferner an der Bewilligung des Schuldners fehlt, oder die Bewilligung von einer handlungsunfähigen Person ertheilt ist, so kann der später eingetragene Gläubiger geltend machen, daß eine Belastung des Grundstücks, welche seiner Befriedigung aus den Kaufgeldern entgegen stehe, überhaupt nicht vorliege. Sind derartige Mängel nicht vorhanden, so kann der später eingetragene Gläubiger der vorzugsweisen Befriedigung des Dritten, für welchen eine Grundschuld voreingetragen ist, ebenso wenig widersprechen, als er den Schuldner nach dem § 27 Abs. 2 des E. E. G. zu hindern vermag, die für ihn — also ohne persönlichen Schuldgrund — eingetragene Grundschuld geltend zu machen. Diese Ansicht entspricht auch der Gestaltung, welche die Grundschuld in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich erlangt hat. § 1135 desselben bestimmt, ein Grundstück könne in der Weise belastet werden, daß eine bestimmte Person (Grundschuldgläubiger) berechtigt ist, zu verlangen, daß für sie eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung beigetrieben werde (Grundschuld). Die Motive (III S. 786) bemerken hierzu, daß Einwendungen, durch welche das Bestehen der Grundschuld verneint wird, den bezüglichen Einwendungen gegen den hypothekarischen Anspruch mit der Einschränkung entsprechen, daß das Bestehen der Grundschuld von der Existenz der bei der Bestellung vorausgesetzten Forderung keinenfalls abhängt. In Betreff der Einreden gegen den hypothekarischen Anspruch sagen die Motive (III S. 608), daß ungültige Eintragungen nur für die seltenen Fälle denkbar sind, in welchen dem dinglichen Vertrage ein Mangel anhaftet. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

40. Das R. G. hat bereits in dem Urtheil des II. C. S. vom 25. Mai 1883 in Sachen der Elberfelder Gewerbebank wider Goldenberg, Rep. II. 130/83 ausgesprochen, es setze Art. 524 Abs. I c. c. (also die dem L. R. S. 524 entsprechende Gesetzesnorm) nicht voraus, daß das Grundstück einen einheitlichen Gebrauchszweck habe und daß die zum Dienste und zur Benutzung des Grundstücks auf dasselbe gebrachten Gegenstände zum Dienste des ganzen Grundstücks bestimmt seien, und das R. G. hat keinen Anlaß, von dieser Rechtsanschauung abzuweichen. II. C. S. i. S. Vogelsberger c. Brauerei Münchener Kindl vom 6. Juni 1890, Nr. 90/90 II.

41. Das O. L. G. hat mit Recht angenommen, daß, wenn Gegenstände, welche zwar von Natur beweglich, aber als vom Eigenthümer eines Grundstücks zur Bewirthschaftung oder Benutzung desselben dahin gebracht zufolge L. R. S. 524 Abs. 1 nach ihrer Bestimmung unbeweglich und von dem auf dem Grundstück, als dessen liegenschaftliche Zugehörde sie gelten, ruhenden Pfandrecht miterfaßt sind, von einem dritten Gläubiger im Wege der Fahrnißpfändung dem Zugriff unterworfen werden wollen, der Unterpfandsgläubiger, sofern diese Gegenstände trotz der Pfändung noch nicht von dem Grundstück entfernt, sondern noch mit demselben verbunden sind, sich einer im Wege der Fahrnißpfändung erfolgenden gesonderten Veräußerung (also einer Veräußerung ohne das Grundstück, als dessen liegenschaftliche Zugehörde sie rechtlich gelten), widersetzen kann, und zwar mit einer Widerspruchsklage gemäß § 690 der C. P. O. Das O. L. G. ging hierbei mit Recht davon aus, es würde in einer derartigen, im Wege der Fahrnißpfändung erfolgenden gesonderten Veräußerung jener Zugehörden eine Beeinträchtigung der durch das Pfandrecht an dem Grundstück und an deren zufolge Bestimmung als unbeweglich geltenden Zugehörden dem Unterpfandsgläubiger gewährten Rechte, eine Verschlimmerung der ihm durch das Pfandrecht gegebenen Sicherheit, liegen, welche er sich nicht gefallen zu lassen brauche. Das O. L. G. hat aber mit Recht auch weiter angenommen, es stehe dem Unterpfandsgläubiger die vorhin bezeichnete Befugniß nach badischem Recht unabhängig davon zu, daß er seinerseits einen Liegenschaftszugriff erwirkt habe, und daher nicht etwa erst von dem in § 55 des badischen E. G. vom 3. März 1879 zu den Reichsjustizgesetzen bezeichneten Zeitpunkte der Ankündigung des Versteigerungstages bei der Liegenschaftsvollstreckung an. Die Ausführungen des O. L. G. in dieser Hinsicht sind zutreffend; insbesondere hat das O. L. G. mit Recht angenommen, daß L. R. S. 2204a sich überhaupt nicht mit den besonderen Rechten beschäftige, welche das Unterpfandsrecht dem Pfandgläubiger in Ansehung der verpfändeten Liegenschaft nebst Zugehörden gewährt, sondern vielmehr nur mit denjenigen Rechten, welche jeder betreibende Gläubiger als solcher durch eine in die Liegenschaften seines Schuldners erwirkte Vollstreckungsverfügung erwirbt. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. jur. Paul Friedrich Schultze beim Amtsgericht Bautzen; — Moritz Schönfeld beim Landgericht Breslau. — Peter Ritter beim Landgericht Flensburg; — Paul Carl

Werner Zielke beim Amtsgericht Gollnow; — Dr. Schafgans beim Landgericht Bonn; — Gerichtsassessor Reichmann zu Wermelskirchen beim Amtsgericht I Elberfeld; — Dr. Valentin Fuchs von Gosmannsdorf beim Amtsgericht Haßfurt; — Gerichtsassessor Cramer beim Amtsgericht Kreuznach; — Rudolf Ferdinand Lachmann beim Amtsgericht Auerbach; — Bucka beim Amtsgericht Striegau; — Franz Heller und Karl Koch beim Landgericht München I; — Reichmann bei der Kammer für Handelssachen Barmen; — Gerichtsassessor Erich Gumpel beim Land- und Amtsgericht Dessau; — Reichmann beim Landgericht Elberfeld; — Dr. Eugen Großmann beim Amtsgericht Soldau; — Eugen Holland beim Landgericht Stuttgart; — Gerichtsassessor Johannes Moritz Emil Wilke beim Landgericht Weimar; — David Waldstein beim Landgericht Altona; — Ernst Anton Jürgen Carstensen Franzen beim Landgericht Kiel; — Dr. jur. Adolf Rohlfing beim Amtsgericht Neustadt a. Rbge.; — Georg Dessauer beim Amtsgericht Magdeburg; — Julius Scheel beim Landgericht Rostock; — Dr. Paul Friedrich Schultze in Bautzen bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Gerichtsassessor Ernst Müller aus Breslau beim Amtsgericht Lauban; — Otto Kunz beim Amtsgericht Magdeburg; — Hermann Röcker beim Landgericht Ravensburg; — Max Bucka beim Amtsgericht Strehlen; — Karl Schoffer beim Amtsgericht Calw; — Josef Broermann beim Amtsgericht Ehrenbreitstein; — Dr. Ludwig Jung beim Landgericht Gießen; — Otto Hirschmann beim Landgericht Hall; — Kunz in Halle a./S. beim Landgericht Magdeburg; — Bernhard Fischer beim Amtsgericht Gmünd; — Beuse beim Landgericht II Berlin; — Konrad Maaß beim Landgericht Aurich; — Simon Salo Neumann III beim Landgericht I Berlin; — Leonard Wenzel aus Duderstadt beim Landgericht Hannover; — Bruno Erbe beim Amtsgericht Lyck; — Gustav Jaffé beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Fr. Schonlau beim Amtsgericht Mülheim a. d. Ruhr; — Andreas Lünemann genannt Geisthövel beim Amtsgericht Beckum; — Engel beim Amtsgericht Nienburg; — Jakob Fischer aus Kempen beim Landgericht Breslau; — Henry Richter beim Amtsgericht Dahme; — Steinke beim Amtsgericht Görlitz; — Johann Alexandersen beim Amtsgericht Leck; — Dr. Otto Berner beim Amtsgericht Osterode; — Carl Reeps beim Amtsgericht Sternberg i. Meckl.

Löschungen.

Bierbaum beim Amtsgericht Nienburg (Weser); — Johannes Christian Ferdinand Donandt in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Franz Bühler beim Amtsgericht Baden; — Dr. jur. Lang beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Dr. Eugen Großmann beim Amtsgericht Harburg; — Dr. jur. Rohlfing beim Amtsgericht Geestemünde; — Dr. Hermann Eduard Lauenstein beim Oberlandes-, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Oemler beim Amtsgericht Küstrin; — Schoening in Harburg beim Landgericht Stade; — Adolf Hermann Temper in Werdau beim Landgericht Zwickau, Amtsgericht Werdau und bei der Kammer für Handelssachen Glauchau; — Ernst Anton Jürgen Carstensen Franzen beim Amtsgericht Burg; — Justizrath Karl Robert beim Landgericht I Berlin; — Dr. Johannes Karl Weber beim Landgericht Dresden; — Justizrath Andreas Lettenbauer beim Landgericht Deggendorf; — Dr. jur. Johannes Karl Weber beim Amtsgericht Königstein; — Rechtsanwalt Depfer in Riedlingen beim Landgericht Ravensburg; — Paul Frühauf beim Amtsgericht Bruchsal; — Heinrich Victor Friedrich in Schwarzenberg beim Landgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Wenzel beim Amtsgericht Duderstadt; — Bürgermeister Martin Lemcke beim Amtsgericht Sternberg i. Meckl.; — Dr. jur. Hermann Caspar Casten beim Land- und Amtsgericht Chemnitz; — Heilborn beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Paul Meyer beim Amtsgericht Köpenick; — Georg Bandemer beim Amtsgericht Neustettin; — Justizrath Racke beim Amtsgericht Borken; — Reusch zu Lüdinghausen beim Landgericht Münster; — Jehle beim Landgericht Schwäbisch Hall; — Strauß beim Landgericht Heilbronn; — Bleicke Bleicken beim Amtsgericht Kiel; — Dr. Schlesinger beim Landgericht Karlsruhe; — Richter beim Amtsgericht Katscher; — Großmann beim Landgericht Wiesbaden; — Gustav Ernst Hennig beim Landgericht Freiberg; — Justizrath Reichelt zu Freiburg i. Schl. beim Landgericht Schweidnitz; — Dr. jur. Friedrich Otto Hennig beim Amtsgericht Annaberg; — Gustav Ernst Hennig beim Amtsgericht Roßwein.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Janensch in Sommerfeld für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Sommerfeld; — Rechtsanwalt Battré für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Elbing; — Johann Klein in Cöln für den Bezirk des Landgerichts Aachen und Wohnsitz in Jülich; — Rechtsanwalt Grüter in Minden für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Minden; — Rechtsanwalt Dr. Weidig in Cölleda für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. und Wohnsitz in Cölleda; — Rechtsanwalt Heilbronn in Haspe für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Hamm; — Rechtsanwalt Siebert in Lyck für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Lyck; — Rechtsanwalt Dr. Abraham in Friedrichstadt für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Friedrichstadt.

Ein seit mehreren Jahren bei einem märkischen Landgerichte beschäftigter Anwalt, der durch die Verhältnisse zu einer Verlegung seines Wohnsitzes genöthigt ist, wünscht sich mit einem in Breslau ansässigen Kollegen zu associiren. Gefällige Anfragen befördert die Expedition dieses Blattes unter Chiffre **O. M.**

Ein Gerichtsassessor

wünscht sich mit einem älteren Rechtsanwalt in einer größeren Landgerichtsstadt als Rechtsanwalt zu associiren. Offerten erbeten mit Angabe der Bedingungen an die Expedition der Juristischen Wochenschrift sub **E. W. 101.**

Gerichtsassessor (Preuß. Landrechtler) erbietet sich zur Vertretung eines Rechtsanwalts während der Ferien. Offerten unter **W. B.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein tüchtiger, erfahrener und durchaus zuverlässiger

Büreauvorsteher,

welcher der polnischen Sprache mächtig ist, wird für ein Anwaltsbüreau zum sofortigen Antritt ev. per 1. Juli cr.

gesucht

Bewerbungen sind unter X. 538 an Rudolf Mosse in Breslau zu richten.

Ein **Büreauvorsteher,** der länger als zehn Jahre ein Büreau geleitet hat, sucht zum Anfang August oder Anfang September Stellung. Auskunft ertheilt Herr Rechtsanwalt **G. Flatow** zu Berlin O. Alexanderstraße 25.

Ein erfahrener, tüchtiger

Büreauvorsteher,

welcher zugleich als Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüft ist, sucht anderweitige Stellung und erbittet Offerten unter **F. 150** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher in einer großen Provinzialstadt, Ende 20, kautionsfähig in jeder Höhe, will zum September oder Oktober cr. seine Stellung ändern.

Offerten **„N. 010"** befördert die Expedition.

Ein jüngerer **Büreauvorsteher,** ca. 2 Jahre als solcher thätig, sucht per 15. Juni oder später anderweite Stellung in einem größeren Büreau. Gefl. Offerten unter **R. 25** in der Expedition d. Blattes niederzulegen.

Ein **Rechtsanwalts-Büreauvorsteher,** zugleich Dolmetscher der polnischen Sprache, mit dem Notariat sehr gut vertraut, 23 Jahre beim Fach, sucht Stellung eventl. zum 1. Oktober 1890. Gefl. Off. mit Gehaltsangabe unter **P. R. 100** in der Exped. d. Zeitschrift.

Rechtsanw.-Bür.-Gehülfe, 24 Jahre alt, 8 Jahre beim Fach, sucht per 1. Sept. cr., ev. später, Stellung als **Bür.-Vorst.** bei ein. d. jüng. Herren Rechtsanwälte. Geh.-Anspruch 90 Mark monatlich.

Off. sub **A. E. 20** an die Exp. d. Ztg.

Zeitschrift f. d. gesammte Handelsrecht

compl. Soweit erschienen, m. all. Beitagen auch einzelne Bände suchen wir zu kaufen und bitten um gef. Offerten.

Berlin. NW. 7. Stuhr'sche Buchhdlg.

Für einen Rechtsanwalt,

der seine Bureaus im besten Theile der Friedrichstadt etabliren oder nach dort verlegen will, bietet sich augenblicklich eine günstige Gelegenheit, sich für den **Preis** von 600 Thalern geeignete Räume an der Friedrich- und Jägerstraßen Ecke zu miethen. Auskunft ertheilt die Annoncen-Expedition **F. v. Schirp,** Friedrichstraße 176.

Die in vorzüglicher Lage befindlichen Wohnungs- und Geschäftsräume eines kürzlich verstorbenen gesuchten **Dresdener Rechtsanwalts,** sind mit Bibliothek und Geschäftsmobiliar alsbald zu vermiethen, bezw. zu verkaufen. Näheres unter **C. S.** Dresden Moritz-Straße Nr. 13, II r.

J. Schweitzer, Jurist. Antiquariat

in München, Maximiliansplatz 4 offerirt franco:

Archiv f. civilist. Praxis. Bd. 1—73 m. allen Beilagen. Complet bis incl. 1888. Gleichförmig gebd. schönes Ex. 140 M.

Butze, A., Praxis d. Reichsger. i. Civils. Bd. I./VII. (1886/89). Eleg. Lwd. wie neu (49 M.) 35 M.

Entscheidungen d. (Bundes) Reichs-Oberhandelsger. 25 Bde. und 4. Reg. Complet. Gleichförm. gebd., schönes Ex. 135 M.

Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1/24 u. Reg. 1/20 (soweit erschienen!) Gleichförm. gebd., schönes Ex. (135 M.). 110 M.

Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1/20 u. Reg. 1/12 (soweit erschienen!) Gleichförm. gebd., schönes Ex. (104,40 M.). 80 M.

Fuchsberger, O., Entscheid. d. R. O. H. G. und Reichsger. Bd. I./VII. u. Suppl. z. I./III. (1881/88). Gebd. fast neu (108,70 M.) 82,50 M.

Zeitschrift f. franz. Civilrecht v. Puchelt-Hemsheimer. Bd. 1/20 u. Reg. 1/11 u. Beil. Complet bis incl. 1889. Gleichförmig gebd., schönes Ex. (265 M.) 135 M.

Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft. (Tübingen.) J. 24/45. (1868/89.) Hlwd. m. T. 140 M.

Corp. jur. civ. Deutsch von Otto Schilling & Sintenis. 7 Bde. Gleichförmig gebd. 30 M.

Endemann, Handb. des Handels-, See- und Wechselrechts. 4 Bde. (1881/84). Eleg. Halbfranz (88 M.) 62,50 M.

Roth, System d. deutschen Privatrechts. 3. Thle. (1880/86.) Gebd. (37,80 M.) 29 M.

Stein, L., Gesch. d. social. Beweg. in Frankr. 3 Bde. (1850.) Halbfranz. Vergriffen! 25 M.

Stein, L., Socialismus d. heut. Frankr. 2. Aufl. 2 Bde. (1848). Halbfranz. Vergriffen! 20 M.

Vangerow, Lehrbuch d. Pandekten. 7. Aufl. 3 Bde. (1876.) Gebd. 15 M.

Brockhaus, Konvers. Lexikon, 13. (neueste) Aufl. mit Supplement zus. 17 Bde. (1882/87). Eleg. Halbfranz, fast neu (161,50 M.) 85 M.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Neue Erscheinungen.

Holtze. — Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen. Bearbeitet von Dr. jur. Holtze, Amtsrichter in Berlin. Erster Theil: Bis zur Reformation des Kammergerichts vom 8. März 1540.
Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,50.

Jäckel. — Die Zwangsvollstreckungsordnung in Immobilien. (Gesetz vom 13. Juli 1883.) **Textausgabe** mit Einleitung, Parallelstellen, Kostengesetz, Einführungsgesetz für die Rheinlande und Sachregister. Von Dr. Paul Jäckel, Oberlandesgerichtsrath. 1890. Neunter vermehrter Abdruck. Cart. M. 1,—.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinh. Johow, Geh. Ober-Justizrath. Neunter Band. 1890. Geh. M. 5,—. Geb. M. 6,20.

Olshausen. — Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Von Dr. Justus Olshausen, Reichsgerichtsrath. Dritte umgearbeitete Auflage. Lief. 7 und 8 (Bogen 66/85). Geh. M. 6,—.

Praktische Ratschläge für den Amtsrichter von einem Berufsgenossen. 1890. Geh. M. 1,20.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Converts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins das Gesammtverzeichniß der reichsgerichtlichen Entscheidungen des XVIII. Jahrganges bei.

№ 29 und 30. Berlin, 15. Juli. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die sechste ordentliche Generalversammlung wird auf den 13. September 1890 Vormittags 9 Uhr nach Hamburg, Sitzungssaal der Bürgerschaft, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1890 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 10. Juni 1890.

Bussenius, Justizrath,
Vorsitzender

Die Vorlagen für den Anwaltstag zu Hamburg am 12. und 13. September 1890.

A. Strafprozeß.

Durch die bestehenden Vorschriften ist weder in dem Verfahren, soweit es dem Hauptverfahren vorausgeht, noch im Hauptverfahren selbst die Vertheidigung des Beschuldigten genügend gewährleistet. Die bisher in der Praxis am schärfsten hervorgetretenen Mißstände ließen sich — unter Wahrung der unserer Str. P. O. zu Grunde liegenden Prinzipien und abgesehen von der Einführung der Berufung gegen die Strafkammerurtheile — wenigstens theilweise beseitigen, wenn nachstehende Aenderungen der Str. P. O. vorgenommen würden:

I. Im Vorbereitungsverfahren und in der Voruntersuchung einschließlich der Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens

ist die Voruntersuchung auf weitere Fälle auszudehnen, die Stellung des Untersuchungsrichters und des im Ermittelungsverfahren in Anspruch genommenen Amtsrichters, namentlich gegenüber den Anträgen der Staatsanwaltschaft, selbstständiger zu gestalten und der Beschuldigte in die Lage zu versetzen, sich jederzeit Kenntniß vom Stande der Untersuchung zu verschaffen und sich des Beistands des Vertheidigers zu bedienen, auch unter allen Umständen gegen die Eröffnung der Voruntersuchung und des Hauptverfahrens Einwendungen vorzubringen bezw. Beschwerde zu erheben:

1. Für alle zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen ist die Voruntersuchung einzuführen.

2. Soweit der Amtsrichter im Ermittelungsverfahren thätig wird, ist er zu verpflichten, die zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Beweiserhebungen von Amtswegen und nicht blos unter den im § 164 Str. P. O. enthaltenen Beschränkungen vorzunehmen.

3. Die Verlängerung der Frist des § 126 Abs. 1 Str. P. O. darf nur einmal auf eine Woche gestattet werden.

4. Im Ermittelungsverfahren ist mindestens von dem Zeitpunkte an, da der Beschuldigte als solcher von dem Amtsrichter vernommen wird, während der Voruntersuchung ist stets dem Vertheidiger die Einsicht der vollständigen Akten zu gewähren, ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden darf.

5. Dem verhafteten Beschuldigten ist unbeaufsichtigter mündlicher und schriftlicher Verkehr mit seinem Vertheidiger zu gestatten.

6. Die Berechtigung des Untersuchungsrichters, den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abzulehnen, muß auf den Fall ausgedehnt werden, daß er in den angezeigten Beweismitteln keinen zureichenden Anlaß zur Eröffnung findet.

7. Ueber den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung muß der Angeschuldigte vor der Beschlußfassung gehört, gegen die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden ist, muß ihm ein Beschwerderecht eingeräumt werden.

8. Die dem Angeschuldigten gemäß § 199 der Str. P. O. zu ertheilende Frist zur Abgabe seiner Erklärung muß mindestens

drei Tage betragen, wenn er nicht ausdrücklich auf Einhaltung dieser Frist verzichtet; dem Vertheidiger muß eine Abschrift der Anklageschrift gleichzeitig mit der Mittheilung derselben an den Angeschuldigten zugestellt werden.

9. Hat die Staatsanwaltschaft beantragt, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, so darf die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen, ehe an den Angeschuldigten die Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung im Sinne des § 199 Str. P. O. ergangen ist.

10. Gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens muß dem Angeschuldigten ein Beschwerderecht eingeräumt werden.

II. Im Hauptverfahren

muß die nothwendige Vertheidigung vor den Strafkammern auf die Fälle des Ausschlusses der Oeffentlichkeit ausgedehnt und in diesen wie in den schwurgerichtlichen Fällen eine wirkliche werden, dem Angeklagten muß die Möglichkeit rechtzeitiger und umfassender Vorbereitung der Hauptverhandlung und der Beiziehung eines Vertheidigers besser als bisher gewahrt werden, auch dürfen nicht durch Verbindung verschiedener Sachen ihm Vertheidigungsmittel entzogen oder auf Umwegen die Angaben zur Zeugnißverweigerung berechtigter Personen gegen ihn verwerthet werden, das Protokoll der Hauptverhandlung muß so eingerichtet werden, daß es als Grundlage für ein künftiges Wiederaufnahmeverfahren dienen kann; speziell im *schwurgerichtlichen* Verfahren muß der Angeklagte gegen eine mögliche Voreingenommenheit seitens der Schwurrichter und gegen Irrthümer in der Rechtsbelehrung sowie gegen einen etwaigen Mißbrauch derselben durch den Vorsitzenden geschützt werden, im *Privatklageverfahren* muß der Zwang zur Beeidigung einer Kategorie vielfach direkt betheiligter und befangener Zeugen wegfallen:

1. Die Nothwendigkeit der Vertheidigung ist auszudehnen auf alle nicht schöffengerichtlichen Verhandlungen, bei welchen durch einen Beschluß des Gerichts die Oeffentlichkeit ganz oder zum Theil ausgeschlossen wird.

In diesem Fall sowie vor Schwurgerichten darf die Vertheidigung nicht einem Rechtskundigen übertragen werden, welcher nur die erste Prüfung bestanden hat.

2. Der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens muß dem Angeklagten, sobald er gefaßt ist, zugestellt werden.

3. Nur ein ausdrücklicher Verzicht des Angeklagten auf Einhaltung der Ladungsfrist darf für zulässig erklärt werden.

4. Gegen die Ablehnung von gemäß § 218 der Str. P. O. gestellten Beweisanträgen seitens des Vorsitzenden muß dem Angeklagten eine Beschwerde an das Gericht eingeräumt werden.

5. Sobald sich herausstellt, daß ein Zeuge oder Sachverständiger bei der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht wird erscheinen können, ist dies dem Angeklagten und dem Vertheidiger mitzutheilen.

6. Ist die Verhinderung des Vertheidigers nachweislich eine vom Angeklagten nicht vorhergesehene und nicht durch ihn verschuldet, so muß sie ihm das Recht geben, Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.

7. Nur mit Zustimmung des Angeklagten dürfen, wenn die Voraussetzungen des § 3 der Str. P. O. nicht vorliegen, Strafsachen zum Zweck gleichzeitiger Verhandlung verbunden werden.

8. Die Aussagen eines in der Hauptverhandlung zulässiger Weise das Zeugniß verweigernden Zeugen dürfen in keiner Weise zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden.

9. Das Protokoll über die Hauptverhandlung muß den wesentlichen Inhalt der Vernehmungen enthalten.

10. Im *schwurgerichtlichen* Verfahren muß die Spruchliste der Geschworenen, sobald sie dem Vorsitzenden übersandt ist, dem Angeklagten zugestellt werden.

11. Die Bestimmung des § 23 Abs. 3 der Str. P. O. muß auch für das Hauptverfahren vor den Schwurgerichten gelten.

12. Das Eingehen auf die Würdigung der Beweise muß dem Vorsitzenden ausdrücklich untersagt werden.

13. Nach Beendigung der Belehrung des Vorsitzenden müssen die von dem Angeklagten speziell hervorzuhebenden Abschnitte derselben auf seinen Antrag zu Protokoll genommen werden. Ist die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden eine unrichtige, oder hat der Vorsitzende die Grenzen derselben dadurch überschritten, daß er in eine Würdigung der Beweise eingegangen ist, so wird dadurch die Nichtigkeit des Verfahrens begründet.

14. Im *Privatklageverfahren* ist es richterlichem Ermessen anheimzugeben, ob Personen, welche zu dem Privatkläger in einem Verhältniß stehen, welches sie nach § 51 der Str. P. O. zur Zeugnißverweigerung berechtigt, unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen sind.

III. In Betreff des Rechtsmittels der Revision.

1. Die Bestimmung des § 380 Str. P. O. ist zu beseitigen.

2. Der § 384 daselbst muß folgende Fassung erhalten:

> Der Beschwerdeführer hat eine Erklärung darüber abzugeben, inwieweit er das Urtheil anfechte und dessen Aufhebung beantrage, sowie darüber, ob das Urtheil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren angefochten wird.
>
> In diesem Falle sind zugleich die den Mangel enthaltenden Thatsachen anzugeben.
>
> Wird die Erklärung nicht abgegeben, so gilt das Urtheil soweit als angefochten, wie es dem Beschwerdeführer nachtheilig ist, und eine spätere Rüge wegen Verletzung lediglich das Verfahren betreffender Verletzungen ist ausgeschlossen.

3. § 385 im Eingange

> „die Erklärung (§ 384) und deren etwaige Begründung ist spätestens“ u. s. w.

und als Schlußzusatz

> „die einwöchentliche Frist kann auf Antrag angemessen verlängert werden.“

4. § 386 Alinea 1:

> Ist die Revision verspätet eingelegt, so hat das Gericht u. s. w.

Payer. *Munckel.*

B. Bürgerliches Recht.

Die Rechtsstellung des Anwalts gegenüber seinem Klienten.

1.

Die Zusage seiner Berufsthätigkeit verpflichtet den Rechtsanwalt zur Leistung derselben nach Maßgabe der Rechtsanwaltsordnung.

2.

Die Zusage muß zurückgenommen und die Berufsthätigkeit unterlassen oder eingestellt werden, wenn dieselbe der Berufspflicht eines Rechtsanwalts zuwiderlaufen würde.

3.

Außer den Fällen der Ziffer 2 ist die Zurücknahme der Zusage, sowie die Unterlassung oder Einstellung der Berufsthätigkeit nur nach Maßgabe des § 598 des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches zulässig.

4.

Sofern nach Lage der Sache die Zurücknahme der Zusage und die Unterlassung oder Einstellung der Berufsthätigkeit ohne Schädigung der Interessen der Partei nicht möglich ist, begründet die Zuwiderhandlung gegen Anweisungen der Partei keine Haftung des Rechtsanwalts, wenn die Befolgung dieser Anweisungen der Berufspflicht eines Rechtsanwalts zuwiderlaufen würde.

5.

Das Ersuchen um die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts ist jederzeit widerruflich; auf die Widerruflichkeit kann nicht verzichtet werden.

6.

Ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter kann in den Fällen des § 55 der C. P. O., sowie für strafprozessuale Vertheidigung oder Verbeistandung die Berufsthätigkeit des Rechtsanwaltes in Anspruch nehmen.

7.

Die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts begründet eine Verpflichtung der Partei zur Entrichtung von Gebühren und Erstattung von Auslagen nach Maßgabe der Bestimmungen der Gebührenordnungen, in Ermanglung von solchen nach Maßgabe des Ermessens des Kammervorstandes.

Die Bestimmung des § 93 Abs. 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte wird aufgehoben.

Abs. 4 des § 93 Schlußsatz soll heißen: „so kann die durch Vertrag festgesetzte Gebühr durch den Vorstand der Anwaltskammer bis auf den in diesem Gesetz bestimmten Betrag herabgesetzt werden“.

In den Fällen der Ziffer 6 findet kein Vertragsschluß statt.

8.

Die Beiordnung des Rechtsanwalts zur Wahrnehmung der Rechte einer armen Partei verpflichtet den Rechtsanwalt nicht zu baaren Auslagen für dieselbe.

9.

§§ 77 und 78 der C. P. O. gelten auch für das Verhältniß des Rechtsanwalts der Partei gegenüber.

10.

Ein Rechtsanwalt, welcher die ihm gegenüber der Partei obliegende Berufspflicht verletzt, haftet der Partei auf Ersatz des Schadens nach Maßgabe des § 736 des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches.

11.

Die Ansprüche der Rechtsanwälte wegen ihrer Gebühren und Auslagen verjähren mit Ablauf von fünf Jahren nach Beendigung der bezüglichen Berufsthätigkeit.

Begründung.

A. Bisheriges Recht.

I.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft vereinigt eine doppelte Berufsarbeit in sich, nämlich außer der eigentlichen Fürsprecherthätigkeit des plaidirenden und Rath ertheilenden Advokaten die Funktionen der Prokuratur oder der berufsmäßigen Stellvertretung im gerichtlichen Verfahren und die hiermit zusammenhängende rechtsgeschäftliche Arbeit. Wer das Verhältniß des Rechtsanwalts zum Klienten rechtlich konstruiren will, hat daher zunächst zu prüfen, ob die Advokatur und die Prokuratur eine einheitliche rechtliche Behandlung zulassen. Diese Frage wurde mit Recht verneint, wo, wie im älteren gemeinen Civilprozeß, Advokatur und Prokuratur durch verschiedene Personenklassen, und die Prokuratur zudem auf Grund der verschiedensten Rechtsstellungen zum Klienten geübt wurde. Die Prokuratur bedeutete nach außen hin eine Vollmacht; das Verhältniß zum Vertretenen aber konnte (und kann auch heute) ein obligationenrechtliches, wie Auftrag, Dienstmiethe, Sozietät, ein familienrechtliches, wie eheherrliche oder väterliche Gewalt sein. Auch der Vollmacht des berufsmäßigen Prokurators entsprachen möglicherweise verschieden gestaltete Verhältnisse gegenüber der Partei, die je nach Lage der Sache als conductor operarum oder locator operis oder als Mandant erachtet werden konnte. Die Besorgung von gerichtlichen wie außergerichtlichen Rechtsgeschäften konnte nicht blos durch Mandat, sondern auch durch Dienst- und Werkmiethe übertragen werden. Die Advokatur war dagegen von Anfang an Uebung einer ars liberalis, die als solche nicht auf Grund eines civilrechtlichen Kontrakts erfolgen konnte, auch nicht zu einer Zeit, zu welcher sich bereits ein festes Honorarrecht gebildet hatte. Denn das Honorar stellte kein Gegenseitigkeits-Verhältniß zwischen dem Advokaten und Klienten her, es war nach der Auffassung des Rechtes nicht Entgelt für die Berufsübung und seine Erlangung nicht Zweck derselben, es galt vielmehr nur als ein Beitrag zur Sustentation für den frei geübten Beruf. Dieser Grundauffassung entsprach es, daß zu Gunsten wie gegen den Advokaten keine Kontraktsklage, sondern und zwar vom kaiserlichen Recht eine extraordinaria cognitio zur Verfügung gestellt wurde (l. 1. § 9 ss. D. 50. 13).

Da der prozessuale Unterschied der extraordinaria cognitio und der ordentlichen Kontraktsklage im späteren römischen Recht hinweggefallen, so konnte die Aufnahme der extraordinaria cognitio für und gegen die Advokaten im justinianischen Corpus juris nur mehr materiellrechtliche Bedeutung haben; sie bedeutete die Anerkennung, daß das Verhältniß des Advokaten gegenüber dem Klienten nach wie vor nicht auf einem Kontrakte beruhte. In der That war auch die alte Auffassung der Advokatur als ars liberalis bestehen geblieben, während die Advokatur sich durch Zulassungsnormen in einen geschlossenen, dem Organismus der Rechtspflege fest eingegliederten und beamtenartigen Lebensberuf verwandelte. Von einem eigentlichen

Kontrahiren zwischen Advokaten und Klienten in Bezug auf die Berufsübung konnte schon wegen der, aus der öffentlichen Stellung des Advokaten für denselben sich ergebenden, Berufspflichten keine Rede sein. Es war eine rechtlich gewährleistete Standespflicht des Advokaten, Niemandem in einer gerechten Sache seinen Beistand zu versagen. Eben deswegen hatte er auch in Führung der Sache eine Selbstständigkeit, welche dem locator operarum, dem conductor operis, dem Mandatar in gleicher Weise nicht eingeräumt war. Der römische Advokat hat nicht nur vor Uebernahme der Sache die Pflicht der Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit, er hat bei Beginn des Prozesses zu schwören, daß er seinen Beistand verweigern werde, sofern im Laufe des Rechtsstreites ihm die Ungerechtigkeit der Sache des Klienten bekannt werde. Er kann und soll in solchen Fällen seinen Beistand verweigern, ohne etwa wie ein Mandatar sich den Vorwurf einer unzeitigen Kündigung gefallen lassen zu müssen. l. 14 § 1. C 3. 1.

Beginn und Ende des auxilium des Advokaten und die Leistung des letzteren selbst unterscheiden sich hienach wesentlich von dem Dienste eines Mandatars oder eines conductor operarum oder locator operis; in letzterer Beziehung darf wohl, da neuerdings diese unanwendbare Kontraktskategorie allen Ernstes auf die Berufsleistung des Advokaten angewendet wurde, darauf hingewiesen werden, daß der Advokat für keinen „Erfolg" haftet, und daß der Erfolg, den er durch pflichtgemäße Thätigkeit erzielt, keiner Billigung des Klienten bedarf.

II.

Die spätere gemeinrechtliche, sowie die partikularrechtliche Entwicklung führte in Deutschland zur Verbindung von Advokatur und Prokuratur, welche, obwohl vielfach angefochten, die Grundlage der deutschen Rechtsanwaltsordnung bildet. Die Einheit, welche nunmehr die in der Rechtsanwaltschaft verbundene Berufsarbeit darstellt, läßt auch eine einheitliche Auffassung derselben als begründet erscheinen und nicht mit Unrecht unterscheiden die Motive zur deutschen Rechtsanwaltsordnung nicht weiter zwischen advokatorischen und prokuratorischen Funktionen, indem sie die Frage nach dem Civilrechtsverhältniß des Rechtsanwalts zu seinem Klienten behandeln. Das Gesetz sowohl, als auch die in den Erkenntnissen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte niedergelegte Praxis desselben lassen darüber keinen Zweifel bestehen, daß nunmehr für die Rechtsanwaltschaft als Advokatur wie als Prokuratur eine und dieselbe Berufsauffassung zu gelten hat. Aus dieser letzteren aber leiten sich in erster Linie und hauptsächlich die Rechte wie die Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten ab. Darin ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen der Berufungsleistung des Rechtsanwaltes als Prokurator einerseits und sonstiger, berufsmäßiger oder nicht berufsmäßiger Prokuratur andererseits gegeben, welche der deutsche Civilprozeß kennt. Der Inhalt und das Maß der Pflichten und der Rechte der letzteren bestimmt sich nach dem im einzelnen Falle zwischen Vertreter und Vertretenen geschlossenen Vertrag, dem Mandat z. B., oder der Dienstmiethe, auf Grund deren der Vertreter thätig wird. Für den Rechtsanwalt gibt es weder als Advokaten noch als Prokurator eine Vertragsfreiheit. Wenn auch — zum Unterschied vom alten gemeinen Recht — Uebernahme oder Ablehnung der Berufsübung theilweise, nicht immer, in sein Belieben gestellt ist, so ist doch die Art der Führung der zu übernehmenden oder übernommenen Sache von vorneherein seiner Willkür nicht anheimgegeben und eben deswegen in dieser wichtigsten Beziehung die Freiheit der Vertragsbeliebung ausgeschlossen. Für die Aktion des Rechtsanwalts als Prokurators sind in erster Linie die Bestimmungen der Gesetze und die Berufsnormen maßgebend und nur innerhalb der Schranken derselben kann der Rechtsanwalt Anweisungen der Partei entgegennehmen, welche dann aber, gleichviel in welcher Form sie ertheilt werden, für den Rechtsanwalt nicht — wie für den gewöhnlichen Mandatar — einen Vertragsinhalt bilden, sie sind für ihn vielmehr einerseits Material, anderseits Ziel- und Grenzpunkte seiner Berufsleistung, ähnlich wie für den Richter die Anträge der Parteien, über welche nicht hinausgegangen werden darf. Die einheitliche Berufsnorm, welcher nunmehr die Rechtsanwaltschaft als Advokatur und als Prokuratur unterstellt, deckt sich im Wesentlichen mit der oben gekennzeichneten Auffassung des römischen Rechts bezüglich der Advokatur als ars liberalis. Hienach ist der Rechtsanwalt nicht blos im Anwaltsprozeß „Organ der Rechtspflege." Er hat vielmehr, in- und außerhalb des Prozesses, wo immer er als Rechtsanwalt thätig wird, den Beruf eines Werkzeuges des Rechts und ist diesem Berufe in erster Reihe verpflichtet. Wenn die Motive zur Rechtsanwaltsordnung trotzdem das Mandat als die Rechtsgrundlage des Verhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und dem Klienten erachten, so ist dies wohl dogmengeschichtlich dadurch zu erklären, daß in der gemeinrechtlichen Theorie längere Zeit das Mandat als diejenige privatrechtliche Form angesehen wurde, in welcher liberale Berufsleistungen überhaupt übernommen werden. Die Auffassung der Motive zur Rechtsanwaltsordnung ist aber um so weniger rechtsverbindlich, als sie mit der gesetzlichen Gestaltung des Berufes der Rechtsanwaltschaft theilweise unvereinbar ist und zu unzulässigen Fiktionen, bezw. zu rein terminologischer Anwendung des Mandatsbegriffes führen würde. Zur Begründung gewisser prokuratorischer Verpflichtungen des Rechtsanwalts, wie der auf Herausgabe empfangener Gelder oder Rechnungstellung bezüglichen, bedarf es nicht des Mandatsbegriffes. Anderseits deuten die Motive selbst an, daß aus dem Mandat das Honorarrecht des Rechtsanwalts nicht abzuleiten wäre. Die Aufgabe des Rechtsanwalts als bestellten Vertheidigers im Strafprozeß, als beigeordneten Anwalts im Civilprozeß, kann auf ein Mandat der Partei nur unter Aufgabe des sonstigen Mandatsbegriffes begründet werden, es sind aber die Pflichten des Rechtsanwalts in Bezug auf die Führung der Sache selbst überall dieselben, gleichviel ob er bestellt, beigeordnet oder frei gewählt wurde, da diese letzteren Unterschiede nur auf die Uebernahme und Beendigung der Berufsleistung einen Einfluß üben können. Die Pflichten wie die Rechte des Rechtsanwalts gegenüber dem Klienten leiten sich, wie bemerkt, in der Hauptsache nicht aus einer zwischen Beiden bestehenden Beliebung, sondern aus dem öffentlichen Beruf des Rechtsanwalts ab und sind mit diesem ohne weitere Beredung gegeben.

Es dürfte hienach, nach Auffassung der Referenten, die Anwendung des Mandatsbegriffes auf das Rechtsverhältniß des Rechtsanwalts zum Klienten, ebenso wie die Annahme einer Dienst- oder Werkmiethe, zu verwerfen und die Eigenschaft

dieses Rechtsverhältnisses als **sui generis** auch von uns und in demselben Sinne anzuerkennen sein, wie dies im römischen Recht durch Statuirung einer **extraordinaria cognitio** geschah. Anderseits gehört dieses Rechtsverhältniß jedenfalls **auch** dem Privatrechte an. Zwar sind die Funktionen des Rechtsanwalts im Civilprozeß wie im Strafprozeß als öffentlich rechtliche zu erachten; sofern aber diese Funktionen auf die Privatrechtssphäre des Klienten einzuwirken bestimmt sind, bezw. thatsächlich einwirken, und solche Einwirkung der Parteidisposition nicht entzogen ist, hat das Privatrecht über Voraussetzungen und Erfolge der Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts **mitzubestimmen**. Das Gleiche gilt von den mit der Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts nothwendig oder zufällig verbundenen Wirkungen auf den Vermögensbereich des Rechtsanwalts.

B. Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches.

I.

Die Vorschläge, welche im Folgenden bezüglich der Gestaltung des Rechtsverhältnisses des Rechtsanwalts zum Klienten im zukünftigen bürgerlichen Gesetzbuch gemacht werden, bewegen sich auf Grundlage der **dermaligen Organisation** der Rechtsanwaltschaft. Diese Vorschläge haben das fragliche Rechtsverhältniß nur in bestimmten einzelnen Beziehungen zum Gegenstande; sehr wesentliche Punkte hat bereits die Rechtsanwaltsordnung und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte so geregelt, daß eine Veranlassung oder Aussicht zu Aenderungen zur Zeit nicht als gegeben erscheint. Diese Sachlage setzt auch der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches voraus, dessen Bestimmungen sonach, wenn sie Gesetz würden, nur die durch die beiden genannten Reichsgesetze bisher den Landesrechten überlassenen Seiten des Verhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Klient treffen würden. Auf dieses Verhältniß anwendbar wären im Sinne der Motive zum Entwurf zunächst der VII. und IX. Titel des II. Buches. Nach den Ausführungen zu A dürften die Bestimmungen des VII. Titels (Dienstvertrag und Werkvertrag) **überhaupt**, diejenigen des IX. Titels (Auftrag) in wesentlichen Punkten auf das Verhältniß des Rechtsanwaltes zum Klienten unanwendbar sein. In dieser letzteren Beziehung sei hier zunächst auf §§ 590 und 598 des Entwurfes hingewiesen. Es bedarf wohl keiner Ausführung, daß der Rechtsanwalt als **Advokat** keinenfalls dem § 590 unterstellt werden könnte, daß das Plaidoyer des Rechtsanwalts nicht blos im Strafprozeß, sondern auch im Civilrechtsstreit sich nicht nach „Anweisungen“ der Partei richten kann und daß darüber, wie der Rechtsanwalt zu plaidiren hat, derselbe nicht erst „Entschließungen“ des Klienten „einholen“ muß. Aber auch der Rechtsanwalt als **Prokurator** kann durch die demselben gebotene Rücksichtnahme auf Gesetze und Berufsmoral in die Lage kommen, Anweisungen der Partei nicht befolgen zu können, während anderseits die Einstellung der Berufsthätigkeit ohne erheblichen Schaden für die Partei nicht möglich ist. Mit dem § 590 steht und fällt aber die Anwendbarkeit des Mandatsbegriffes. Eine Reihe von anderen im Mandatstitel des Entwurfes enthaltener Vorschriften, wie die Bestimmungen der §§ 587, 591—595 sind nicht dem Mandat **eigenthümliche** Vorschriften und stehen auch im Entwurf, wie Referent an anderer Stelle nachgewiesen, nur zufällig im Mandatstitel, ihrem Inhalte nach sind sie zum Beispiel ebenso gut auf ein reines Beamtenverhältniß anwendbar. Der freien Widerruflichkeit des Auftrags nach § 597 des Entwurfs entspricht die Berechtigung des Klienten, jederzeit auf die Hilfe des Rechtsanwalts zu verzichten, ein Grundsatz, der nur im Strafprozeß Modifikationen unterliegen kann. Diese freie Widerruflichkeit ist nichts dem Auftrag Eigenthümliches, da z. B. dieselbe Freiheit bei Anträgen an den Richter obwaltet. Anderseits gehen aber die Rechte des Rechtsanwalts in Bezug auf die Zurücknahme der Zusage seiner Berufsthätigkeit und Einstellung der letzteren über die dem Beauftragten nach § 598 des Entwurfes gewährten Befugnisse hinaus. Denn die Verpflichtung des Rechtsanwalts, gesetz- oder **berufswidrige** Handlungen zu unterlassen, kann dazu führen, daß er seinen weiteren Beistand verweigern muß, ohne die in § 598 Absatz 2 dem Beauftragten auferlegte Pflicht zu erfüllen, daß er also keine Rücksicht auf „anderweitige Fürsorge für das aufgetragene Geschäft zu nehmen habe.“

Die Unanwendbarkeit der Bestimmungen des Entwurfs bezüglich des **Dienstvertrags** (Titel VII, I des Entwurfes) ergiebt sich aus der grundsätzlichen Widerruflichkeit der Wahl des Rechtsanwaltes durch die Partei und die in Bezug auf die Beendigung des Verhältnisses auch dem Rechtsanwalt nothwendigen Befugnisse, um von dem bestellten und beigeordneten Anwalt ganz abzusehen. Die gleich grundsätzliche Unvereinbarkeit mit dem Wesen der Aufgabe des Rechtsanwalts ist bezüglich der Vorschriften des Entwurfs über den **Werkvertrag** gegeben (Titel VII, II), in welcher Beziehung es genügt, auf die dem Werkvertrage wesentlichen Begriffe des herzustellenden „Werkes“ oder Erfolges (§§ 567—571), der „Abnahme“ und „Annahme“ des Werkes durch den Besteller (§§ 572 ff) und der **Billigung** des Werkes hinzuweisen.

Referent hat an anderer Stelle bereits geltend gemacht, daß die Bestimmungen der Titel des Entwurfes über Dienst- und Werkmiethe, sowie Auftrag auf Berufleistungen der Rechtsanwaltschaft nicht blos aus den vorangeführten juristisch-technischen Gründen unanwendbar sind, sondern auch aus einem schwerer in's Gewicht fallenden Grunde: Dienstvertrag, Werkvertrag und Auftrag sind nach den Normen des Entwurfes die Rechtsformen der **gewerblichen**, rein und ausschließlich dem Erwerbsegoismus dienenden, Arbeit. — Die Berufsleistung des Rechtsanwaltes als solche Arbeit aufzufassen und zu solcher Arbeit privatrechtlich zu stempeln, ist unzulässig. Der deutsche Gesetzgeber würde hierdurch durch **privatrechtliche** Normen einen Beruf korrumpiren, dessen Hebung durch Normen und Einrichtungen des **öffentlichen Rechtes** er sich bisher angelegen sein ließ (cfr. Gutachten aus dem Anwaltstande Heft X S. 906 ff).

Der gegebenen Lage entspricht die Aufnahme von **besonderen** Bestimmungen bezüglich des Rechtsverhältnisses des Rechtsanwaltes zum Klienten in die Entwürfe des bürgerlichen Gesetzbuches und des Einführungsgesetzes hiezu.

II.

Die Vorschläge zu 1—4 dürften durch die allgemeinen Bemerkungen zu B I begründet sein. Dieselben beziehen sich auf **jede** Berufsleistung des Rechtsanwaltes, auch des bestellten Vertheidigers und des beigeordneten Anwalts. Was die Fassung

der vorgeschlagenen Bestimmungen betrifft, so schien es empfehlenswerth, schon terminologisch den Unterschied insbesondere zwischen dem Auftragsverhältniß und dem Verhältniß des freigewählten Rechtsanwalts hervorzuheben. Es ist daher nicht von Auftrag und Annahme desselben die Rede, sondern von einem Ersuchen um die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts und der Zusage derselben.

Nach dem Vorschlage zu 2 muß die Zusage der Berufsthätigkeit zurückgezogen und die Berufsthätigkeit unterlassen oder eingestellt werden, wenn der Beginn oder die Fortsetzung derselben der Berufspflicht eines Rechtsanwaltes zuwiderlaufen würde. Unter solchen Umständen ist auch dem von Amtswegen beigeordneten Rechtsanwalt trotz der Beiordnung eine Thätigkeit nicht zuzumuthen. Der Rechtsanwalt ist insbesondere nicht als verpflichtet zu erachten, eine völlig aussichtslose Sache zu führen. In diesem Sinne hat auch der Ehrengerichtshof wiederholt erkannt (cfr. Entscheidungen des Ehrengerichtshofes III 123).

Der Vorschlag zu 3 schließt sich an das bisherige Recht und die bisheeige Praxis an. Die Verwetsuug auf § 598 des Entwurfes bedeutet nicht eine Einführung des Auftragsbegriffes, sondern bezielt nur eine Abkürzung der Fassung des Gesetzes, wie sie auch sonst dem Entwurfe geläufig ist.

Der Vorschlag zu 4 steht in scharfem Gegensatz zum Mandatsrecht des Entwurfes, dürfte aber den Verhältnissen der Rechtsanwaltschaft entsprechen. Im Sinne dieses Vorschlages hat sich schon bisher ziemlich allgemein die Praxis im Strafverfahren bewegt. Im Uebrigen ist auf die allgemeinen Bemerkungen zu B I zu verweisen.

Der Vorschlag zu 5 entspricht dem bisherigen Rechte und der bisherigen Praxis.

Der Vorschlag zu 6 entspricht in strafprozessualer Beziehung der Vorschrift des § 137 Absatz 2, aus welcher ersichtlich, daß der nicht geschäftsfähige Beschuldigte selbstständig einen Vertheidiger zu wählen berechtigt ist. Der Vorschlag zu 6 soll die privatrechtliche Konsequenz dieser strafprozessualen Befugniß des Geschäftsunfähigen bezüglich der Gebühren ziehen. In Bezug auf § 55 der C. P. O. dürfte der Vorschlag einem praktischen Bedürfniß entsprechen.

Der Vorschlag zu 7 Absatz 1 will den Satz aussprechen, daß jede Thätigkeit des Rechtsanwalts einen Anspruch auf Gebühr begründet. Eine ausdrückliche Konstatirung in dieser Beziehung dürfte nicht als überflüssig erscheinen, wenn man z. B. erwägt, daß neuerlich verschiedene Gerichte den Ansatz einer Gebühr im Privatklageverfahren für die Thätigkeit des Rechtsanwalts in der öffentlichen Verhandlung ausgeschlossen haben, wenn diese Verhandlung alsbald in eine Vergleichsverhandlung überging und mit einem Vergleiche unter den Parteien endigte, obwohl die Mühewaltung des Rechtsanwalts in solchen Fällen unter Umständen eine angestrengtere sein kann als bei Durchführung der Privatklage.

Satz 2 bezweckt die Streichung einer dem heutigen Stand der Rechtsanwaltschaft durchaus unangemessenen und von unberechtigtem Mißtrauen in denselben zeugenden Bestimmung, welche geeignet ist, den Beruf des Rechtsanwalts zu diskreditiren.

Der Vorschlag zu 8 richtet sich gegen eine nach Ansicht des Referenten irrthümliche bisherige Auslegung und Anwendung des § 107 Ziffer 3 der C. P. O. Die unentgeltliche Wahrnehmung der Rechte einer armen Partei, welche die Pflicht des Armenanwalts ist, schließt die Verpflichtung zu baaren Auslagen nicht in sich. Nach römischem Recht ist das Mandat grundsätzlich unentgeltlich (l. 1 § 4 D 17, 1), ebenso wie das öffentliche Amt des Vormunds. Mandatar und Vormund haben für ihre Thätigkeit als solche grundsätzlich keine Bezahlung zu beanspruchen. Aber sie haben nicht Auslagen aus eigenen Mitteln zu machen. Im Gegentheil versteht sich der Impensenersatz trotz der Unentgeltlichkeit des Mandats von selbst. Es ist kein Entgelt, wenn ein Darlehen zurückbezahlt wird; ebensowenig kann es als Entgelt betrachtet werden, wenn baare Auslagen für einen Andern, welchem man nur zu unentgeltlicher Bemühung verpflichtet ist, zurückvergütet werden. Die Verwechselung des Begriffes des Entgelts, welcher immer eine Gegenleistung darstellt, und der bloßen Rückgabe von hingegebenen Vermögenswerthen, welche als solche, ob sie in specie oder in genere erfolgt, niemals eine Gegenleistung ist, führte die bisherige Rechtsanwendung, auch die des Ehrengerichtshofes, zu dem Grundsatz, daß der einer armen Partei beigegebene Anwalt zu Auslagen verpflichtet sei. Dieser Satz ist in Bezug auf die Portoauslagen für die Partei ausgesprochen worden (Entscheid. des Ehrengerichts IV 161), so daß also der Anwalt, welcher vom Staate der armen Partei beigegeben ist, denselben Staat bezahlen soll für eine im Interesse der armen Partei dem Anwalte nothwendige Briefbeförderung. Nach früherer bayerischer Praxis genoß der Anwalt in solchen Fällen Portofreiheit. Es ist aber klar, daß das Prinzip der Verpflichtung des Rechtsanwaltes zu Baarauslagen für die arme Partei weiter Ausdehnung fähig und eine höchst unbillige Belastung desselben herbeiführen kann. Aus dem Begriff der unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte läßt sich der Anspruch aber nicht ableiten, da hiermit immer nur eine Berufsthätigkeit des Anwalts gemeint sein kann. Es gehört aber keinenfalls zum Beruf des Anwalts, dem Klienten Kredite zu gewähren.

Die Vorschläge zu 9 und 10 bedürfen keiner besonderen Begründung. Eine weiter gehende Beschränkung der Haftung des Rechtsanwalts für Schadensersatz nach Maßgabe von § 736 Absatz 3 des Entwurfs kann kaum befürwortet werden.

Der Vorschlag zu 11 (Verjährung) erscheint mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 32 Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung gerechtfertigt. Es ist nicht billig, daß der Rechtsanwalt — wie dies in Gemäßheit des jetzt vorliegenden Entwurfes § 156 Z. 7 der Fall sein würde — noch 3 Jahre lang nach Verjährung seiner Ansprüche für Gebühren und sogar für baare Auslagen die Verpflichtung hat, für die Akten der Partei die Verantwortung zu tragen und Kanzleimiethe zu bezahlen. Wenn keine Veranlassung besteht, die Frist des § 32 cit. abzukürzen — und der Rechtsanwalt ist nicht immer in der Lage diese Abkürzung durch Aufforderung gemäß § 32 Absatz 2 herbeizuführen — so dürfte es der Billigkeit entsprechen, auch die Verjährung der Ansprüche des Rechtsanwalts an die gleiche Frist zu knüpfen, dies um so mehr, da der Entwurf nach Anspruchsverjährung keine obl. naturalis anerkennt.

Dr. Loewenfeld. Dr. Reatz.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 7. Juli 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 25 der C. P. O. sind Klagen, welche die Freiheit eines Grundstücks von einer dinglichen Belastung geltend machen, im dinglichen Gerichtsstande anzubringen. Eine solche Klage liegt hier vor: der Kl. verlangt, weil die Hypothek getilgt ist, Ertheilung löschungsfähiger Quittung eventuell Löschungsbewilligung und Herausgabe des Hypothekenbriefs, um die Hypothek löschen zu lassen. Der Kl. macht also die in Folge der Tilgung der Hypothekenschuld materiellrechtlich eingetretene Freiheit seines Grundstücks von der Hypothek durch Erhebung des Anspruchs auf formelle Befreiung desselben von der Eintragung geltend und er erhebt diesen Anspruch gegen den Bekl., weil dieser kraft der im Grundbuch eingetragenen und auf dem Hypothekenbrief vermerkten Pfändung und Ueberweisung der Hypothek seine Einwilligung in die Löschung, wenn solche erfolgen soll, ertheilen muß, diese Einwilligung aber verweigert, und damit dem Kl. das Recht auf Befreiung seines Grundstücks von der dinglichen Last vorenthält. Für die Gerichtszuständigkeit entscheidend ist aber der Inhalt des Klageanspruchs, nicht das, was der Bekl. gegen denselben zu seiner Vertheidigung vorbringt, es ist deshalb für diese Frage unerheblich, daß der Bekl. die Tilgung der Hypothekenforderung nicht bestreitet und nur ein Retentionsrecht an dem Hypothekenbrief zu haben behauptet, daß demgemäß sein Interesse an dem vorliegenden Rechtsstreit darauf hinausläuft, im Besitz der Urkunde belassen zu werden. Die in der Revisionsbegründung angezogenen Urtheile des R. G. stehen der abweichenden Ansicht des Bekl. nicht zur Seite. In dem Urtheil des V. C. S. vom 18. Januar 1890 V. 242/89 ist ausgeführt worden, daß Ansprüche gegen dritte Personen auf Erfüllung der obligatorischen Verpflichtung zur Herbeiführung einer Löschung nicht unter den § 25 der C. P. O. fallen; der jetzige Bekl. ist aber weder ein Dritter, noch blos obligatorisch zur Herbeiführung der Löschung verpflichtet, sondern er ist grundbuchmäßig derjenige Inhaber der Hypothek, von dem allein die Löschungsbewilligung ertheilt werden kann, und seine Weigerung verletzt das dingliche Recht des Kl. auf Beseitigung der in der Fortdauer der Eintragung liegenden Störung seines Eigenthums. Das andere angezogene Urtheil des VI. C. S. vom 31. Januar 1889 (Entscheidungen Bd. 23 S. 339) verneint die Anwendbarkeit des § 25 der C. P. O. auf solche Klagen, welche auf eine Leistung gerichtet sind, wodurch die Löschung erst vorbereitet werden soll; im vorliegenden Fall richtet sich der Anspruch direkt auf Ertheilung einer löschungsfähigen Quittung bezw. Löschungsbewilligung. V. C. S. i. S. Weiß c. Fesche vom 25. Juni 1890, Nr. 59/90 V.

2. Da das Urtheil, durch welches die vom Bekl. unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache vorgebrachte prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit verworfen wurde, nur in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil, im Uebrigen aber als Zwischenurtheil anzusehen, §§ 247, 248, 276, 275 der C. P. O., mit dem Erlaß dieses Zwischenurtheils die Voraussetzung des § 87 der C. P. O., daß eine Partei im Rechtsstreit unterlag oder obsiegte, also nicht gegeben war, konnte eine auf § 87 oder 88 der C. P. O. gegründete endgültige Entscheidung über die Kosten in diesem Zwischenurtheile nicht getroffen werden. Die endgültige Entscheidung erfolgte vielmehr durch das Urtheil in der Hauptsache, und da dieses vorbehaltlos, ohne von der durch § 88 oder § 91 der C. P. O. gegebenen Ermächtigung Gebrauch zu machen, die Kosten des Rechtsstreits der Kl. auferlegte, erscheint es gerechtfertigt, daß in dem angefochtenen Beschlusse des B. G. mit Rücksicht darauf, daß nach § 25 der Gebührenordnung für die Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 dieselbe Gebühr nur einmal voll berechnet werden kann, in Betreff der hier streitigen Verpflichtung zur Gebührenzahlung die Kostenentscheidung in dem Urtheile zur Hauptsache als die allein maßgebende erklärt wird. IV. C. S. i. S. Aktien-Ges. für Möbeltransport c. Fürstenberg vom 16. Juni 1890, B. Nr. 66/90 IV.

3. Da der ursprüngliche Bekl. durch einen Prozeßbevollmächtigten in der I. J. vertreten war, so fand durch seinen Tod gemäß § 223 der C. P. O. eine Unterbrechung des Verfahrens nicht statt. Die Zustellung des ersten Urtheils an seinen Prozeßbevollmächtigten erscheint mithin als ein rechtswirksamer Akt. Nach der weiteren Bestimmung desselben Gesetzes hat im Falle des Todes einer Prozeßpartei das Prozeßgericht auf den Antrag des Bevollmächtigten die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Das Gesuch um Aussetzung ist, wie § 225 der C. P. O. vorschreibt, bei dem Prozeßgericht anzubringen. Daraus folgt, wie im zweiten Urtheil zutreffend ausgeführt wird, daß das Prozeßgericht über das Gesuch zu beschließen hat, und daß die im § 226 der C. P. O. angegebene Wirkung der Aussetzung — die Unterbrechung des Laufs einer jeden Frist — nur auf Grund eines vom Prozeßgericht erlassenen Beschlusses eintritt. Dem B. R. ist aber auch darin weiter beizustimmen, daß die Thätigkeit des Gerichts I. J. mit der Zustellung der von demselben erlassenen kontradiktorischen Entscheidung ihr Ende erreicht hatte. (Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. IX S. 367, Bd. X S. 347, Bd. XIX S. 397 &c.) Ist aber mit der Zustellung des ersten Urtheils das Verfahren in I. J. abgeschlossen und das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz eröffnet, so gebührt die Entscheidung über einen nach der Urtheilszustellung gestellten Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nicht mehr dem Richter I. J., sondern dem für das Rechtsmittel gegen das erste Urtheil zuständigen Prozeßgericht. Ob das Rechtsmittel bereits eingelegt ist, erscheint ohne Bedeutung. Es kommt nur darauf an, ob das Verfahren in ein Stadium gerückt ist, in welchem die Einwirkung auf die Entscheidung dem I. R. entzogen war, und dem Richter der II. J. allein zustand. Das ist hier der Fall. Mit Recht hat deshalb der B. R. entschieden, daß eine der C. P. O. entsprechende Anordnung der Aussetzung des Verfahrens nicht stattgefunden hat, und daß durch Zustellung der Berufung am 5. Dezember 1889 die Berufungsfrist nicht gewahrt ist. (Uebereinstimmend die Kommentare zur C. P. O. § 225 von v. Wilmowski-Levy, Seuffert, Petersen, Foerster und Gaupp.) Die Ausführung der Rkl., daß durch den im Laufe des Prozesses von einem nicht

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

zuständigen Gericht erlassenen Aussetzungsbeschluß Parteirechte, welche nur durch Beschwerde aufgehoben werden könnten, entstanden seien, ist unrichtig. Ebenso wenig kommt es, da die Wahrung der Nothfrist von Amtswegen geprüft werden muß, darauf an, ob die Gegenpartei anerkannt habe, daß die Aussetzung des Verfahrens rechtsgültig beschlossen sei. V. C. S. i. S. Wipper c. Rienaecker vom 18. Juni 1890, Nr. 88/90 V.

4. Nach § 410 der C. P. O. ist die Eideszuschiebung nur über (gemäß § 416 der C. P. O. bestimmt zu bezeichnende) Thatsachen zulässig. Dagegen ist dieselbe ausgeschlossen, sofern lediglich ein Rechtsbegriff oder ein Urtheil in Frage steht. Wo der Ausdruck für den thatsächlichen Vorgang und der Rechtsbegriff sprachlich zusammenfallen, kann allerdings, wie das R. G. schon öfters ausgesprochen hat, davon abgesehen werden, den Rechtsbegriff in seine thatsächlichen Elemente aufzulösen. Insbesondere kann dies bei den gemeinverständlichen Rechtsbegriffen des täglichen Lebens, wie Kauf-, Miethe, Darlehen u. s. w. geschehen. Wenn aber, wie im gegebenen Falle, der Streit unter den Parteien sich gerade darum dreht, welche rechtliche Natur ein bestimmtes Rechtsgeschäft habe, darf die Entscheidung darüber nicht lediglich von dem Urtheile einer Partei abhängig gemacht, muß vielmehr die Eidesnorm auf diejenigen Thatsachen gerichtet werden, deren Feststellung es dem Gericht ermöglicht, selbst zu beurtheilen, welches Rechtsgeschäft in Frage stehe. Das O. L. G. hätte hiernach, wenn es überhaupt geboten war, bezüglich der Frage, ob ein Kaufvertrag vorliege, auf einen Eid zu erkennen, diesen in anderer Form auflegen und den Rechtsbegriff „Kauf" hier in seine thatsächlichen Elemente auflösen sollen. II. C. S. i. S. Dahmen c. Kessel vom 20. Juni 1890, Nr. 97/90 II.

Zur Konkursordnung.

5. Die Worte „des Grundes" im § 127 K. K. O. sind zwar nur auf die Forderung zu beziehen, allein das Erforderniß der Bezeichnung eines bestimmten Vorrechts (§ 54 Ziffer 1—5) ist dadurch ausgedrückt, daß die Angabe des beanspruchten Vorrechts verlangt wird. Da hiernach das Verlangen eines Vorrechtes „überhaupt" nicht genügt, hat das B. G. mit Recht die Anmeldung als eine mangelhafte bezeichnet, welche in Beziehung auf das Vorrecht nicht zu berücksichtigen war. Im Anschlusse hieran wird sodann das durch die Eintragung in die Tabelle gemäß § 133 Abs. 2 K. K. O. geschaffene Urtheil ausgelegt. Zunächst wird festgestellt, daß der Kl. kein Vorrecht, sondern nur ein Absonderungsrecht auf Grund des erlangten richterlichen Unterpfandsrechts habe anmelden und daß anderseits der Konkursverwalter und die Gläubiger nur ein solches haben anerkennen wollen. Daran wird in Rücksicht auf andere Einträge in der Konkurstabelle die weitere Feststellung geknüpft, daß auch der Konkursrichter, wenn gleich aus Rechtsunkenntniß und in ungeeigneter Weise, kein Vorrecht, sondern nur ein Absonderungsrecht in die Tabelle aufgenommen und daher das Urtheil nur den Inhalt habe, daß durch dasselbe ein Recht letzterer Art festgestellt werde. Zu dieser Auslegung war das B. G. befugt, und unterliegt sie auch (vgl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. VII Nr. 106 S. 351, Bd. XIII Nr. 109 S. 404) der Nachprüfung im Revisionsverfahren, so muß dieselbe doch für gänzlich zutreffend erachtet werden, zumal der Kl. eines der in § 54 Ziffer 1—5 K. K. O. aufgeführten Vorrechte geltend zu machen außer Stande ist. II. C. S. i. S. Karch IV c. Lenz Konk. vom 24. Juni 1890, Nr. 123/90 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

6. Nach dem G. K. G. § 85 ist vor Zahlung des von einem Ausländer zu zahlenden Vorschusses die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung abzulehnen. Der Rkl. will daraus ableiten, das B. G. sei nicht berechtigt gewesen, um deswillen, weil der Berufungskl. den Kostenvorschuß nicht gezahlt habe, eine Gerichtsverhandlung unter Ausschluß des Berufungsklägers eintreten zu lassen und den Einspruch desselben durch Urtheil zu verwerfen. Vielmehr hätte die Verhandlung abgelehnt werden müssen, ein Urtheil habe so lange nicht ertheilt werden dürfen, als der Vorschuß nicht gezahlt sei. Ein Verlust des Rechtsmittels dürfe nicht ausgesprochen werden, zumal das G. K. G. nicht die Stelle sei, an welcher Bestimmungen über den Verlust von Rechtsmitteln zu erwarten seien. Darüber bestimme allein die C. P. O. Diese Argumentation ist sehr scheinbar, aber sie ist nicht begründet. Aus der angezogenen Bestimmung der C. P. O. ergiebt sich unmittelbar allerdings nichts weiter, als daß das Gericht dem Ausländer, so lange derselbe den Gerichtskostenvorschuß nicht gezahlt hat, die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung zu verweigern hat. Diese Bestimmung steht im Einklang mit anderen analogen Bestimmungen der C. P. O. und der dazu erlassenen ergänzenden Gesetze. Nach § 792 der C. P. O. hat der Gläubiger, auf dessen Antrag ein Haftbefehl erlassen ist, die Kosten, welche durch die Haft entstehen, einschließlich der Verpflegungskosten von Monat zu Monat vorauszuzahlen. Die Aufnahme in das Gefängniß ist unstatthaft, so lange diese Zahlung nicht erfolgt ist. Nach § 344 der C. P. O. kann das Gericht die Ladung eines Zeugen davon abhängig machen, daß der Beweisführer einen Vorschuß zur Deckung der Staatskasse wegen der durch die Vernehmung des Zeugen erwachsenden Auslagen hinterlegt. Erfolgt die Hinterlegung nicht binnen der bestimmten Frist, so unterbleibt die Ladung, wenn die Hinterlegung nicht so zeitig nachgeholt wird, daß die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen kann. Nach § 18 der G. O. für Gerichtsvollzieher können diese die Uebernahme eines Geschäfts von der Zahlung eines zur Deckung der baaren Auslagen und des vermuthlichen Betrags der Gebühren hinreichenden Vorschusses abhängig machen. Allein wenn das G. K. G. § 85 in Uebereinstimmung mit den angezogenen Bestimmungen die nächste Folge ordnet, welche eintritt, wenn der Gerichtskostenvorschuß nicht gezahlt wird, so ist damit nicht darüber entschieden, ob sich der Bekl. und Berufungsbekl. die nun eintretende Unthätigkeit des B. G., die Sistirung des Verfahrens bis auf Weiteres gefallen lassen muß. Stellt der Kl. oder der Berufungskl. keine Anträge, so ist das Gericht auch nicht in der Lage, eine gerichtliche Handlung vorzunehmen, und wenn sich der Bekl. dies gefallen läßt, so hat es dabei sein Bewenden. Der Bekl. braucht sich das aber nicht gefallen zu lassen. Die Partei, welche nicht verhandelt, ist der nicht erschienenen Partei gleichzustellen — C. P. O. § 298 —, der Bekl. kann also in jenem Falle beantragen, daß der Kl. mit der Klage, der Berufungskl. mit seinem Rechtsmittel abzuweisen sei — C. P. O. §§ 295, 504. — Ob nun der Kl. oder Berufungskl. thatsächlich keine Anträge stellt, oder ob er zur Zeit keine Anträge stellen darf, weil das Gericht jede gerichtliche

Handlung versagen darf, steht sich rechtlich gleich. Man wird deshalb auch für diesen Fall die Konsequenz ziehen dürfen, daß nach dem Prinzip der C. P. O. der Berufungsbekl. Zurückweisung der Berufung beantragen darf, wenn der Berufungskl. zu der Zeit, zu welcher er nach dem Gange des Verfahrens Anträge zu stellen hat, solche Anträge zufolge eigener Unterlassung der Einzahlung des Kostenvorschusses nicht stellen darf. Diese Konsequenz ist in § 105 der C. P. O. ausdrücklich für den Fall gezogen, daß der Berufungskl. die ihm aufgegebene Sicherheit für die Kosten nicht leistet. Sie ist analog in dem vorliegenden Falle zu ziehen. In diesem Sinne ist auch bereits in gleichliegenden anderen Fällen vom R. G. verfahren und entschieden. So von dem erkennenden Senat in Sachen Jegorowitsch Steinbach in Wladiwostock wider G. Lipmann und Geffken in Hamburg I. 80/87. Als der ausländische Kl. und Rkl. den Gerichtskostenvorschuß nicht gezahlt hatte, wurde derselbe zur Verhandlung nicht zugelassen, und auf Antrag des Rbkl. die Revision durch Versäumnißurtheil vom 12. Februar 1886 zurückgewiesen. Bei dem Königlichen O. L. G. Dresden hatten die Fabrikanten von der Mühl und Co. zu Basel und der Fabrikant Teophil Vischer daselbst Berufung wider ein ihre Klage gegen die Leipziger Wechselbank in Liquidation abweisendes landgerichtliches Urtheil eingelegt und den Gerichtskostenvorschuß nicht gezahlt. Das O. L. G. beraumte Termin zur mündlichen Verhandlung an, lehnte aber aus jenem Grunde ab, über die Berufung verhandeln zu lassen. Die Berufungsbekl. lud zu einem neuen Termin und wollte in diesem den Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils stellen. Das B. G. verkündete vor Eintritt in die Verhandlung den Beschluß, daß, da Berufungskl. einen Vorschuß nicht bestellt hätten, es abgelehnt werde, in der Sache zu verhandeln. Auf Beschwerde der Berufungsbekl. hob das R. G. diesen Beschluß auf und sprach aus, es liege dem Gericht ob, die Berufungsbekl. zu einem neuen Termin zu laden. Wegen Nichterfüllung der den Kl. zufallenden Kostenvorschußpflicht dürfe nicht auch der Bekl. das rechtliche Gehör mit Anträgen versagt werden, welche auf die Beendigung des anhängigen Rechtsstreits abzielten. Die Bekl. könne verlangen, daß der Prozeß zum Austrage komme, und nicht anläßlich der Zahlungssäumniß der Kl. für immer in der Schwebe bleibe. B. II. 137/83 vom 21. Dezember 1883, mitgetheilt in Wellmann, Deutsche Juristenzeitung von 1884 (Bd. 9) S. 254. Wird unter Bezugnahme auf die Motive und die ältere preußische Gesetzgebung näher ausgeführt. I. C. S. i. S. Schönrock c. Klömne vom 24. Mai 1890, Nr. 78/90 I.

II. **Das Handelsrecht.**

7. Der Begriff des Kaufs wird in den Vorscheisten des zweiten Titels im Buch 4 des H. G. B. vom Kauf vorausgesetzt. Abgesehen von dem Art. 338 bestimmt deshalb nach Art. 1 des H. G. B. das Landesrecht, ob ein Rechtsgeschäft als Kaufgeschäft zu beurtheilen ist. Nach § 381 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. finden bei der Cession gegen Entgelt die Vorschriften über Kauf und Tausch Anwendung, und da Forderungen nach § 7 Tit. 2 Thl. I des A. L. R. rechtlich als bewegliche Sachen gelten, ist der Forderungskauf, wenn er wie vorliegend nach Art. 274, 277 des H. G. B., Handelsgeschäft ist, als Handelskauf anzusehen. Aber die Art. 354, 356 des H. G. B. beziehen sich nicht auf Forderungskäufe jeder Art. Die Art. 337 bis 359 des H. G. B. finden sich zwar unter dem allgemeinen Titel „Vom Kauf". Abgesehen vom Art. 338, welcher von „vertretbaren Sachen" spricht, wird indessen der Gegenstand des Kaufs überall als „Waare" bezeichnet. Auch im Art. 359 ist „der zu leistende Gegenstand" der in den Art. 354, 355, 357, auf welche sich der Art. 359 zurückbezieht, als Waare bezeichnete Gegenstand. Nun mag man unter Waare in der weitesten, der „merx" des gemeinen Rechts entsprechenden Bedeutung mit Ausnahme von Grundstücken Alles zu verstehen haben, was Gegenstand eines Kaufs wird. Aber solch innerhalb eines Rechtssystems, das ein specifisches Handelsrecht im Gegensatz zu dem sonstigen allgemeinen bürgerlichen Recht nicht ausgebildet hat, üblicher Sprachgebrauch kann für die Auslegung eines besonderen, für die Ordnung der Verhältnisse und Bedürfnisse des Handels bestimmten Gesetzbuchs nicht entscheiden, namentlich wenn es sich um Bestimmungen handelt, welche den Handelskauf nicht in allen seinen rechtlichen Beziehungen regeln, sondern nur in einzelnen und zwar in solchen, die ersichtlich eine bestimmte objektive Beschaffenheit des Kaufgegenstandes zur Voraussetzung haben. Das H. G. B. gebraucht auch außerhalb der Art. 337 bis 359 in einer Reihe von Vorschriften den Ausdruck Waare und trifft Bestimmungen für die Waare als Gegenstand von Rechtsgeschäften in Verbindung mit andern Gegenständen. Der Art. 67 führt neben den „Waaren" „Schiffe, Wechsel, inländische und ausländische Werthpapiere, Aktien und andere Handelspapiere" auf, der Art. 271 unter Nr. 1 und 2 nebeneinander „Waaren oder bewegliche Sachen Staatspapiere, Aktien oder andere für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere", der Art. 273: „Waaren, bewegliche Sachen und Werthpapiere", die Art. 302 und 306: „Waaren oder andere bewegliche Sachen", der Art. 376: „Waaren, Wechsel und Werthpapiere". In den Art. 309, 313 werden andererseits „bewegliche Sache und Werthpapiere" bez. „bewegliche Sachen und Papiere auf Inhaber und indossable Papiere" nebeneinander gestellt. Aus dieser Nebeneinanderstellung der Waaren und anderer Güter ist nun zwar nicht zu folgern, daß von dem Begriff der Waare diese anderen Güter ausgeschlossen sind, wo das H. G. B. wie in den Art. 337, 339 ff. im Titel vom Kauf, von der Waare allein spricht. Aber von entscheidender Bedeutung ist es, daß das H. G. B. überall, wo es an den bezeichneten Stellen unter Nebeneinanderstellung und Gleichstellung von Waaren, anderen beweglichen Sachen und sonstigen Gütern den Kreis der Gegenstände, auf welche seine Dispositionen sich beziehen, ersichtlich möglichst vollständig umschreibt, den Waaren und anderen beweglichen Gegenständen nur solche unkörperliche Gegenstände, insbesondere Forderungsrechte, gleich behandelt sind, welche nach gesetzlichen Vorschriften oder unter dem Schutz der Gesetze getroffenen Einrichtungen mittels der Verbriefung eine sinnliche, für den Verkauf gleich Sachen geeignete Form und Verkörperung gefunden haben. Dadurch wird die Auffassung begründet, daß Gegenstand dieser gesetzlichen Bestimmungen nur von Natur körperliche oder in der angegebenen Weise verkörperte Güter sind. Dem entsprechend hat das R. G. die Art. 306 und 309 des H. G. B. auf Forderungsrechte für unanwendbar erachtet, welche nicht mit der Bedeutung einer solchen Verkörperung verbrieft sind, obwohl nach dem Pr. L. R. solche Forderungsrechte als bewegliche

Sachen und als Gegenstand eines Besitzes gelten. Vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 40, Bd. 17 S. 57. Vgl. auch Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 9 S. 242. In derselben Begrenzung ist der Begriff „Waare“ in den Art. 337 bis 359 des H. G. B. aufzufassen, auch wenn man ihnen außer den Waaren alle die Güter unterstellt, für welche an anderen Stellen des H. G. B. dieselben Vorschriften wie für die Waaren getroffen sind. Für die vertretbaren Sachen des Art. 338 versteht sich die Beschränkung auf körperliche oder im obigen Sinne verkörperte Güter von selbst. Nur bei körperlichen Gütern in solchem Sinne kann aber auch von Besicht, Probe, Muster, von Uebergabe, Empfangnahme, Abnahme, Niederlegung, Aufbewahrung, von Uebersendung, Transport, Untersuchung die Rede sein. Nur für sie haben die Unterscheidungen von Platz- und Distanzgeschäft, gewöhnlichem und Fixgeschäft einen verständlichen Sinn. Die Preußische Hypothek ist kein Forderungsrecht, welches durch das Hypothekeninstrument verkörpert wird, kein Werthpapier in dem vorbezeichneten Sinne, sondern lediglich ein durch Eintragung wie durch ein Pfand gesichertes Forderungsrecht, dessen Uebertragung durch Cession erfolgt, d. h. durch die Willenserklärung des Cedenten, während die Uebergabe des Hypothekeninstruments dazu weder erforderlich ist, noch genügt. Beziehen sich hiernach die Art. 337 ff. des H. G. B. auf den vorliegenden Forderungskauf nicht, so kommen für die hier zu entscheidende Frage lediglich die Vorschriften des A. L. R. zur Anwendung. Nach § 230 Tit. 11 Thl. 1 daselbst ist dem Verkäufer in Abweichung von dem Grundsatz des § 231 Tit. 11, der §§ 393, 394 Tit. 5 und des § 22 Tit. 16 Thl. I das Rücktrittsrecht gegeben, wenn der Käufer mit der bei der Uebergabe zu leistenden baaren Zahlung des Kaufpreises im Verzuge ist. Striethorst Archiv Bd. 90 S. 367. Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 76 S. 288. Die Preußische Praxis und Theorie ist auf Grund § 381 Tit. 11 Thl. 1 des A. L. R. darüber einig, daß der § 230 Tit. 11 Thl. 1 auch auf die als Kauf zu behandelnde entgeltliche Cession Anwendung findet. Präj. 2087. Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 17 S. 185. I. C. S. i. S. Klaffke c. Hentschel vom 17. Mai 1890, Nr. 131/90 I.

8. Das H. G. B. bestimmt im Art. 348 Abs. 1, daß der Käufer, wenn er die von einem andern Orte übersendete Waare beanstandet, verpflichtet ist, für die einstweilige Aufbewahrung derselben zu sorgen, und im Abs. 5, daß der Käufer die Waare, wenn sie dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 verkaufen lassen kann. Der Art. 343 giebt dem Käufer das Recht, nach vorgängiger Androhung die Waare öffentlich verkaufen zu lassen. Diese Vorschriften finden auch beim Viehhandel Anwendung (Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 25 S. 231). Daß deren Befolgung nicht stattgefunden hat, ist hier unstreitig. In solchem Falle entbindet jede von dem Käufer mit der Waare vorgenommene wesentliche Veränderung, insbesondere ein freihändiger Verkauf derselben, den Verkäufer von der Pflicht, sich dem Käufer gegenüber wegen der mangelnden Kontraktmäßigkeit oder wegen Fehlerfreiheit verantworten zu müssen (vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 18 S. 330, Bd. 16 S. 321, Bd. 11 S. 201, Bd. 10 S. 272 u. s. w.). V. C. S. i. S. Erben Dennstedt c. Goldschmidt u. Sohn vom 14. Juni 1890, Nr. 97/90 V.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

9. Der § 5 des Pat. G. hat den Fall der Doppelerfindung im Auge, die unabhängig von einander (§ 3 Abs. 2 des Pat. G.) vor sich gegangen. Grundsätzlich giebt die selbst zeitlich frühere Erfindung der selbstständigen, gleichen Erfindung eines Anderen gegenüber kein Recht, wenn diese allein in den Formen des Gesetzes zur Anmeldung des Anspruchs auf Ertheilung des Patents und zur Ertheilung des Patents geführt hat. Aber der Erfinder, der die selbstständige Erfindung über ihre Conception hinaus vor der Anmeldung der gleichen patentirten Erfindung in Benutzung genommen oder doch die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat, soll in der Ausnutzung des bethätigten Erfindergedankens gegenüber dem Untersagungsrecht geschützt werden, welches der § 4 des Pat. G. (§§ 34 ff. daselbst) dem anderen Erfinder giebt, der den Patentschutz erlangt hat. Daraus ergiebt sich der Inhalt und Umfang des von der Bekl. durch die Vorbenutzung der Erfindung gewonnenen Rechts. Nach § 5 a. a. O. cessirt dem Vorbenutzer der Erfindung gegenüber die Wirkung des Patents. Nach dem § 4 des Pat. G. besteht die Wirkung des Patents darin, daß der Patentinhaber Jedem die gewerbsmäßige Herstellung, Inverkehrbringung, Feilhaltung des Gegenstandes der Erfindung, die Anwendung des patentirten Verfahrens, den Gebrauch des Gegenstandes der patentirten Erfindung untersagen kann. Cessirt dies nach § 5 dem Vorbenutzer der Erfindung gegenüber, so folgt daraus wie aus dem inneren Grunde des § 5 von selbst, daß dem Vorbenutzer die gewerbsmäßige Herstellung, das Inverkehrbringen, das Feilhalten, die Anwendung des Verfahrens, der Gebrauch des Gegenstandes der Erfindung nicht untersagt werden kann, d. h. daß er zu alle dem befugt ist, nur nicht ausschließlich, aber neben dem Patentinhaber, wenn dieser auch Dritten gegenüber allein das Untersagungsrecht des § 4 des Pat. G. hat. Dies haben auch bereits der II. und III. Strafsenat des R. G. gegenüber den abweichenden Ansichten von Kohler, Patentrecht S. 137 und Klostermann, Pat. G. S. 153 in ihren Urtheilen vom 4/7. Januar 1882 und vom 14. März 1882 (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 5 S. 362, Bd. 6 S. 107) dargelegt. Das Recht des Vorbenutzers der Erfindung beseitigt nach §§ 4 und 5 des Pat. G. die negatorische Klage des Patentinhabers. Daß es zugleich als Grundlage einer Feststellungsklage im Sinne des § 231 der C. P. O. dienen und widerklagend geltend gemacht werden kann, wie hier geschehen, ist unter den Parteien nicht streitig und gegründeten Bedenken nicht unterworfen. I. C. S. i. S. Paßburg c. Heckmann vom 11. Juni 1890, Nr. 81/90 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

10. Die Berufungsentscheidung geht davon aus, daß der Vertrag vom 23. Oktober 1888 lediglich ein Gesellschaftsvertrag sei, nicht aber auch ein Anschaffungsgeschäft enthalte. Diese Annahme kann als begründet nicht anerkannt werden. Wie der IV. C. S. des R. G. schon wiederholt in gleichliegenden Fällen, so in dem Urtheile vom 13. Dezember 1888 in Sachen des Fiskus gegen die Aktiengesellschaft Deutsche Bank zu Berlin IV. 227/88 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 22 S. 127) und in den Urtheilen vom 17. Dezember 1888 in Sachen des

Fiskus gegen die Norddeutsche Brauerei-Aktiengesellschaft zu Berlin IV. 203/88 und vom 4. Februar 1889 in Sachen des Fiskus gegen die Eisengießerei-Aktiengesellschaft, vormals Keyling und Thomas, zu Berlin IV. 290/88 ausgeführt hat, stellt sich im Falle der Simultangründung die Vereinbarung der Gründer wegen Uebernahme der Aktien der zu gründenden Aktiengesellschaft als ein zwischen diesen Personen geschlossenes Anschaffungsgeschäft im Sinne des Reichsstempelabgabengesetzes dar. Durch das fragliche Abkommen werden Rechte und Pflichten jedes Kontrahenten gegen die übrigen Mitkontrahenten begründet, namentlich das Recht und die Pflicht jedes Kontrahenten, diejenigen Aktien zu übernehmen, welche nach dem Vertrage von ihm zu übernehmen waren, und dementsprechend die Pflicht der anderen Kontrahenten, ihm diejenigen Aktien zu gewähren, zu deren Uebernahme er berechtigt, beziehentlich das Recht der anderen Kontrahenten, von ihm die Uebernahme der Aktien zu fordern, zu deren Uebernahme er verpflichtet war. In dem Abkommen ist der Wille der Kontrahenten, Aktien zu erwerben und zu gewähren (anzuschaffen und zu verschaffen), zum Ausdrucke gelangt und damit sind die Erfordernisse eines stempelpflichtigen Anschaffungsgeschäfts gegeben. Die angefochtene Entscheidung beruht sonach auf einer Verletzung des Gesetzes. Dessen ungeachtet ist dieselbe — gemäß § 526 der C. P. O. — aufrecht zu erhalten, weil sie sich aus einem anderen Grunde als richtig ergiebt. Wie von der Rbkl. zutreffend geltend gemacht wird, fehlt es an einem Rechtsgrunde für ihre Verpflichtung zur Entrichtung der streitigen Abgabe. Nach § 9 des Reichsstempelgesetzes sind zur Entrichtung der Abgabe verpflichtet: der Vermittler oder die Kontrahenten und beziehentlich der Veräußerer. Keine dieser Parteirollen nimmt aber die klagende Aktiengesellschaft ein, welche zur Zeit der Errichtung des Gründungsvertrages rechtlich noch nicht bestand, vielmehr erst durch den Gründungsvertrag ins Leben gerufen werden sollte. Verpflichtet zur Entrichtung der Stempelabgabe sind im gegebenen Falle allein die Gründer als Kontrahenten. Die Abgabe ist daher von der klagenden Aktiengesellschaft mit Unrecht erfordert und folglich die erhobene Klage auf Rückerstattung gerechtfertigt. Diese Entscheidung steht mit den vorerwähnten Urtheilen des jetzt erkennenden Senats nicht im Widerspruch. Auch jene Urtheile beruhen auf der Annahme, daß ein Anschaffungsgeschäft zwischen den Gründern geschlossen und diese die zur Entrichtung des Stempels Verpflichteten seien, indem davon ausgegangen ist, daß die hinterher durch die Aktiengesellschaft zu bewirkende Zutheilung der Aktien an die Gründer keinen Bestandtheil des Anschaffungsgeschäfts bilde. In dem Rechtsstreite des Fiskus wider die Aktiengesellschaft Deutsche Bank zu Berlin IV. 227/88 gehörte die letztere, von welcher der Stempel erfordert war, zu den Gründern (einer anderen neu zu gründenden Aktiengesellschaft) und in dem Urtheile vom 13. Dezember 1888 ist ausdrücklich hervorgehoben, daß es sich um den „bei der Simultangründung einer Aktiengesellschaft von den Gründern zu zahlenden Stempel eines Anschaffungsgeschäfts" handle. In den Fällen, auf welche sich die beiden anderen Urtheile beziehen, war zwar der Stempel von den neu gegründeten Aktiengesellschaften erfordert und diese sind mit ihren Klagen auf Rückerstattung abgewiesen. Die Entscheidung schließt sich jedoch in ihrer Begründung lediglich dem Urtheile vom 13. Dezember 1888 an. Derselben liegt daher nicht die Auffassung zu Grunde, daß die Aktiengesellschaften als Mitkontrahenten oder aus anderem Grunde persönlich für die Entrichtung des Stempels verhaftet seien, und wenn daraus, daß eine solche persönliche Verpflichtung nicht besteht, kein Entscheidungsgrund entnommen worden ist, so ist dies darauf zurückzuführen, daß jener Gesichtspunkt von den klagenden Aktiengesellschaften nicht geltend gemacht, die Rückforderung der Abgabe vielmehr allein auf die Regirung, daß ein Anschaffungsgeschäft vorliege, gestützt war und daher angenommen werden konnte, es sei bei den Klagen stillschweigend davon ausgegangen, daß die Stempelabgabe von den Aktiengesellschaften für Rechnung der allein verpflichteten Gründer erfordert und entrichtet sei und von ihnen in gleichem Sinne, also für Rechnung der Gründer, zurückverlangt werde. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Aktiengesellschaft Deutsche Gesellschaft für Bauunternehmungen vom 2. Juni 1890, Nr. 22/90 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

11. Daß auch das Interesse eines Dritten klagend verfolgt werden könne, für dessen Rechnung man kontrahirt hat, und welchem man aus irgend einem Rechtsgrunde zu solcher Verfolgung verpflichtet ist, steht im gemeinen Rechte ganz fest, nicht nur nach l. 14 D. si quis caution. 2, 11, sondern auch z. B. nach l. 81 § 1 D. de V. O. 45, 1, l. 28 D. de neg. gest. 3, 5 und l. 8 § 3 D. mand. 17, 1. Eben deshalb braucht an sich sogar überhaupt nicht danach gefragt zu werden, ob der Kl. den Vertrag, aus dem er klagt, für eigne, oder für fremde Rechnung abgeschlossen hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Der jetzt erkennende Senat tritt der schon vom III. C. S. des R. G. (Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 18 S. 221 f.) gebilligten Ansicht bei, daß nach gemeinem Rechte kein Grund vorliege, in einem sogenannten pactum de non licitando einen Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken und es daher nach l. 6 C. de pact. 2, 3 für ungültig zu halten, indem er sich auf die dort entwickelten Gründe bezieht. Speziell würde es eben so grundlos sein, aus der beiläufigen Bemerkung in c. 2 in VI. de pact. 1, 18, der Eid mache den Erbverzicht ausnahmsweise gültig, „weil letzterer doch Niemandem zum Schaden gereiche," mittelst eines argumentum a contrario zu schließen, daß jeder Vertrag, welcher für einen Dritten nachtheilig werden könne, nichtig sei. VI. C. S. i. S. Brauer c. Ehlers vom 19. Juni 1890, Nr. 103/90 VI.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

13. Zu weit geht das O. L. G., wenn es den Grundsatz aufstellt, daß der Hauseigenthümer ohne Rücksicht auf ein eigenes Versehen für die ordnungsmäßige, nicht gefährdende Anlage seines ganzen Gebäudes sowie der einzelnen Theile desselben jedem Dritten zu haften habe. Ein solcher Grundsatz findet, soweit es sich um das Innere von Gebäuden handelt, in den vom Vorderrichter angezogenen gesetzlichen Bestimmungen keine Stütze. Der § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuches will den Schaden verhüten, welcher bei der Ausführung von Bauten oder Ausbesserungen entstehen kann, und verpflichtet deshalb den Unternehmer solcher Bauten oder Ausbesserungen zu Sicherungsmaßregeln, deren Unterlassung übrigens nur, sofern sie eine verschuldete ist, einen Entschädigungsanspruch

begründen würde. Der § 37 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. aber bezieht sich, wie das R. G. bereits in einem Urtheile vom 27. Januar 1887, IIIa 327/86, (Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 921) dargelegt hat, lediglich auf die Außenseite der Gebäude und trifft keinerlei Bestimmung darüber, ob und inwieweit der Eigenthümer verpflichtet ist, die inneren Theile seines Gebäudes zur Verhütung von Schaden in baulichem Stande zu erhalten. Ganz dasselbe gilt endlich von den §§ 66 ff., insbesondere 71, 73, 74 Thl. I Tit. 8, da diese Vorschriften nach ihrem Wortlaute und Zusammenhange nur darauf abzielen, einerseits einer Verunstaltung der Straße und öffentlichen Plätze entgegenzuwirken und andererseits das auf Straßen oder Plätzen verkehrende Publikum vor Schaden zu schützen. Um so mehr muß hiernach die Annahme des B. G. für gerechtfertigt angesehen werden, daß der Eigenthümer für die ordnungsmäßige Anbringung der im Inneren des Gebäudes befindlichen Einrichtungsgegenstände, insbesondere auch für die ausreichende Befestigung der in den Zimmern aufgestellten Repositorien, nur im Falle eines eigenen vertretbaren Versehens einzustehen hat. VI. C. S. i. S. Götsch c. Fiskus vom 16. Juni 1890, Nr. 85/90 VI.

14. Der Kl. fordert Entschädigung dafür, daß der Abbruch seines Gebäudes wegen irreparabler Baufälligkeit von der Polizei angeordnet und, nach vergeblicher Aufforderung, bewerkstelligt ist. Er glaubt diesen Anspruch auf § 75 der Einleitung zum A. L. R. stützen zu können. Danach ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten. Diese Bestimmung ist, wie der § 31 Thl. I Tit. 8 des A. L. R., nur dann anwendbar, wenn ein in seinem Eigenthumsrechte nicht eingeschränkter Besitzer einer Sache, nach den in jedem einzelnen Falle besonders zu treffenden Anordnungen des Staats, zum Wohle des Ganzen oder einzelner Bürger sich Beschränkungen seines Eigenthums unterwerfen muß, welche ihm Nachtheil bringen (vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 17 S. 377, 378). Das ist aber nicht der Fall, soweit das Eigenthum gesetzlichen Beschränkungen unterliegt. Denn durch die Beschränkungen dieser Art, welche „gleichsam dem Privateigenthum eingeboren“ sind (Heydemann, Einleitung in das System des Preußischen Civilrechts 2. Auflage Bd. 1 S. 410), werden der Ausdehnung des Eigenthums positive Grenzen gesteckt, und die Rechtsordnung erkennt den Gebrauch des Eigenthums als Recht nur soweit an, als diese Grenzen reichen (Förster-Eccius, Theorie und Praxis 2c. 5. Auflage Bd. 3 S. 157). In den §§ 1 und 2 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. werden denn auch ausdrücklich die sich hieraus ergebenden Folgen dahin gezogen, daß den gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums ein jeder Grundbesitzer sich zu unterwerfen verbunden ist, und daß für Einschränkungen und Belastungen dieser Art kein Grundbesitzer eine im Gesetze ihm nicht ausdrücklich vorbehaltene Entschädigung fordern kann. Hierin ist durch Art. 9 der Verfassungsurkunde: „das Eigenthum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden“ nichts geändert, auch wenn dieser Grundsatz nicht blos als Richtschnur für die künftige Gesetzgebung, sondern als ein unmittelbar anwendbarer Rechtssatz angesehen wird. Denn die hier gemeinten Beschränkungen können nur solche sein, welche den Eigenthümer in der Ausübung einer an sich in seinem Eigenthumsrechte liegenden Befugniß hindern; die Rechte aber, deren Ausübung dem Eigenthümer durch die gesetzliche Festsetzung von Einschränkungen versagt sind, fallen, wie schon bemerkt, nicht unter den Begriff des Eigenthums, wie er vom Gesetz anerkannt wird (vgl. Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 5. Dezember 1881; Entscheidungen Bd. 8 S. 329; v. Rönne's Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 4. Auflage Bd. 2 S. 97 f. Anm. 5). Die gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums sind in den §§ 33 ff. Thl. I Tit. 8 des A. L. R. aufgeführt (vgl. das Mariginale zu § 33 Thl. I Tit. 8 und das Citat im § 1 Thl. I Tit. 22 des A. L. R.). Dazu gehört die vom Gesetz an das Eigenthum geknüpfte Pflicht zur Unterhaltung der Gebäude, welche die an sich von der Willkür des Eigenthums abhängende Erhaltung oder Vernichtung eines Gebäudes zum Besten des gemeinen Wesens einschränkt, eine Pflicht, deren Erfüllung nicht allein erzwingbar, deren Verletzung sogar mit Strafe bedroht ist (A. L. R. Thl. I Tit. 8 §§ 33 ff.; Strafgesetzbuch § 367 Nr. 13, 14). Der Eigenthümer muß seine Gebäude in einer Stadt, die an Straßen oder öffentliche Plätze stoßen, so weit es zur Erhaltung der Substanz und Verhütung alles Schadens und Nachtheils für das Publikum nothwendig ist, in baulichem Stande unterhalten. Vernachlässigt er diese Pflicht dergestalt, daß der Einsturz des ganzen Gebäudes oder eine Gefahr für das Publikum zu besorgen ist, so muß die Obrigkeit ihn zur Veranstaltung der nothwendigen Reparatur, innerhalb einer nach den Umständen zu bestimmenden billigen Frist, allenfalls durch Zwangsmittel anhalten. Kann auch durch die Veranstaltungen des Magistrats dergleichen verfallenes Gebäude nicht wieder hergestellt werden, so ist, bei fortdauernder Gefahr für das Publikum, die Obrigkeit, selbiges abbrechen, und die Materialien an den Meistbietenden verkaufen zu lassen, berechtigt (A. L. R. Thl. I Tit. 8 §§ 36—38, 56). Die letztere Bestimmung (§ 56) hat freilich nur den Fall im Auge, daß die Wiederherstellung des verfallenen Gebäudes auf dem in den §§ 39—55 a. a. O. angegebenen Wege nicht zu bewirken ist, sie ist jedoch, wie sich aus der Natur der Sache nothwendig von selbst ergiebt und auch durch die Strafvorschrift im § 367 Nr. 13 des Strafgesetzbuchs bestätigt wird, auch da zur Anwendung zu bringen, wo den im öffentlichen Interesse zu stellenden Ansprüchen in keiner anderen Weise zu genügen ist, als durch die Beseitigung des Gebäudes, wo also das Gebäude in einem derartig verfallenen Zustande sich befindet, daß die Gefahr des Einsturzes auch durch Reparatur nicht abgewendet werden kann. Die Bestimmungen in den §§ 36 ff. Thl. I Tit. 8 des A. L. R. können hier allerdings nicht unmittelbar zur Anwendung gebracht werden, weil dieselben sich ausdrücklich auf Gebäude in den Städten beziehen (§ 36) und das abgebrochene Gebäude des Kl. in einer Landgemeinde belegen ist. Ihre Anwendbarkeit wird aber vermittelt durch die Vorschrift § 60 a. a. O., nach welcher auch von Grundstücken auf dem Lande gilt, was von städtischen Grundstücken vorher verordnet ist. Mag nun auch darüber gestritten werden können, ob und inwieweit die §§ 60—64 durch die spätere Agrargesetzgebung beseitigt worden sind (vgl. Koch's Kommentar zu § 64 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. Note 87): jedenfalls darf die im § 60 verordnete Anwendung der in den

§§ 36 ff. für Städte gegebenen Bestimmungen auf Landgemeinden nicht in Zweifel gezogen werden, sofern darin im Interesse der öffentlichen Sicherheit die Pflicht zur Erhaltung, Wiederherstellung und eventuell zum Abbruch der an öffentlichen Straßen oder Plätzen belegenen Gebäude festgesetzt und der Obrigkeit die Befugniß zur Erzwingung der Erfüllung dieser Pflicht beigelegt ist; würde es doch anderenfalls an Vorschriften dieser Art für Landgemeinden fehlen, obwohl solche zum Besten des gemeinen Wesens für Landgemeinden in gleichem Maße nothwendig sind, wie für Städte. Es ist daher dem I. R. beizutreten, welcher die Anwendung der §§ 36 ff. im vorliegenden Falle, wo ein an einer öffentlichen Dorfstraße belegenes Wohngebäude in Frage steht, für unbedenklich hält. Freilich darf die äußerste Maßregel des Abbruchs nur dann ergriffen werden, wenn nach vorheriger Feststellung eine Wiederherstellung des vorhandenen Gebäudes ausgeschlossen ist (vgl. Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 8. September 1881; Parey und Wiedemann, Rechtsgrundsätze des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts 2. Reihe, S. 160 Nr. 10). Hieraus folgt, daß, wenn der Abbruch des Gebäudes angeordnet und bewirkt wird, wo noch durch Reparatur geholfen und die Einsturzgefahr beseitigt werden kann, der Obrigkeit nicht das ihr aus der gesetzlichen Einschränkung des Eigenthümers entfließende Recht zur Seite steht, daß dieselbe vielmehr dann, wenn auch zum Wohle des gemeinen Wesens in die Rechtssphäre des Eigenthümers eingreift. Solchenfalls wird der Eigenthümer genöthigt, seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern, und er muß nach § 75 der Einleitung zum A. L. R. und nach §§ 29—31 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. für den erlittenen Verlust vollständig schadlos gehalten werden. Hat dagegen die Obrigkeit durch den Abbruch des Gebäudes lediglich von der ihr durch das Gesetz beigelegten Befugniß zur Erzwingung der durch die gesetzliche Einschränkung dem Eigenthümer auferlegten Pflicht Gebrauch gemacht, so ist dadurch kein Recht des letzteren verletzt; es wird deshalb auch in keiner der Bestimmungen der §§ 36 ff. Thl. I Tit. 8 des A. L. R. dem Eigenthümer eine Entschädigung vorbehalten, und der Eigenthümer kann nach § 2 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. eine Entschädigung nicht fordern. V. C. S. i. S. Dickmann c. Gemeinde Altendorf vom 14. Juni 1890, Nr. 47/90 V.

15. Es ist den beiden Vorderrichtern darin beizustimmen, daß das Testament der E.schen Eheleute vom 6. November 1885 für den Ueberlebenden ein Fideikommiß auf den Ueberrest anordnet. Es folgt dies aus der Bestimmung der Testatoren, daß der Ueberlebende von ihnen die freie Disposition und den Nießbrauch über den gesammten Nachlaß haben, und daß nur der beim Tode des Letztlebenden verbleibende Nachlaß unter ihre gesetzlichen Erben je zur Hälfte getheilt werden soll. Nach den Vorschriften des A. L. R. Thl. I Tit. 12 §§ 468, 469 ist in solchem Falle der Vorerbe in der Weise beschränkt, daß er über den Nachlaß weder von Todeswegen noch durch Schenkungen, welche auf bloßer Freigebigkeit beruhen, verfügen darf, alle übrigen Dispositionen stehen ihm jedoch frei. Die Frage, ob der Nacherbe zur Sicherung seines Rechtes auf Restitution des Nachlasses im Grundbuche den Vermerk eintragen lassen kann, daß das Verfügungsrecht des Vorerben in der angegebenen Weise beschränkt sei (Vergl. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 12 § 468 Note 78; Eccius, Preußisches Privatrecht § 169 Note 29 a. E.; Dernburg, Preußisches Privatrecht III § 160 a. E.; Turnau, Grundbuchordnung § 104 Nr. 6, 4. Auflage Bd. II S. 434 u. s. w.), bedarf hier keiner Entscheidung, denn die Kl. verlangt in dem gegenwärtigen Prozesse nach dem von ihr gestellten Antrage die Aufrechterhaltung einer einstweiligen Verfügung, durch welche ihr Recht auf Herausgabe der Hälfte des Nachlasses der E.schen Eheleute mittels Eintragung einer Kaution von zusammen 21 000 Mark gesichert werden soll. Wie der B. R. richtig entscheidet, steht aber der Kl. ein Anspruch auf den Empfang der Hälfte des Vermögens, welches beim Tode der Frau E. beide Testatoren besaßen, nicht zu. Der Bekl., der überlebende Ehegatte, kann vielmehr, abgesehen von Schenkungen, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden ungehindert über den Nachlaß seiner ersten Frau und über sein eigenes Vermögen verfügen. Verkauft er Nachlaßsachen und verbraucht den Erlös für seine Bedürfnisse, so vermindert sich dadurch der später zu restituirende Nachlaß, und zwar ist seine derartige Disposition unbeschränkt, so daß unter Umständen geschehen kann, daß ein zu restituirender Nachlaß überhaupt nicht mehr übrig bleibt. Fehlt es aber an einem bestimmten Betrage, auf dessen Restitution der Nacherbe einen gesetzlichen Anspruch besitzt, so läßt sich die Sicherung des Nacherben durch Eintragung einer Kaution in Höhe einer bestimmten Summe in der III. Abtheilung des Grundbuches nicht rechtfertigen. Die Vorschrift des A. L. R. Thl. I Tit. 12 § 472, wonach der Substitut (Nacherbe) Kautionsbestellung wegen der späteren Auseinandersetzung nach den zwischen dem Nießbraucher und Eigenthümer geltenden Grundsätzen fordern kann, bezieht sich nur auf den Fall des § 467 ib., in welchem der Vorerbe den Nachlaß in dem Stande, in welchem er ihn empfangen hat, herausgeben soll. Fällt diese Verpflichtung fort, und kann der Nacherbe nur dasjenige, was übrig bleibt, beanspruchen, so fehlt es an einem nothwendigen Erforderniß zur Anwendung des § 472 cit. V. C. S. i. S. Klopocka c. Choinacki vom 11. Juni 1890, Nr. 85/90 V.

16. § 86 der Gesindeordnung erklärt die Herrschaft nur für schuldig, bei Krankheiten, welche sich der Dienstbote durch den Dienst oder bei Gelegenheit desselben zuzieht, „für seine Kur und Verpflegung zu sorgen" und § 92 schränkt diese Verpflichtung ausdrücklich auf die Dauer der Dienstzeit ein und läßt mit dieser „die äußere Verpflichtung" der Herrschaft für Kur und Pflege des kranken Dienstboten aufhören. Im Gegensatze hierzu bestimmen aber die §§ 94 und 95 der Gesindeordnung, daß „unter den Umständen, wo ein Machtgeber einen dem Bevollmächtigten bei Ausrichtung der Geschäfte durch Zufall zugestoßenen Schaden vergüten muß," (§§ 80, 81 Thl. I Tit. 13 des A. L. R.) auch die Herrschaft verpflichtet sei, für das „in ihrem Dienste oder bei Gelegenheit desselben zu Schaden gekommene Gesinde" durch Bestreitung der Kurkosten und des nothdürftigen Unterhaltes **auch über die Dienstzeit hinaus** zu sorgen. Nach dem in § 94 der Gesindeordnung angezogenen § 81 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. hat aber der Machtgeber (und somit auch der Dienstherr) auch einen blos zufälligen Schaden zu vergüten, wenn der Bevollmächtigte (beziehungsweise der Dienstbote) die **bestimmte Vorschrift** des Auftraggebers nicht hat **befolgen können**, ohne sich der **Gefahr** einer solchen Beschädigung auszusetzen. — Die Haftung für bloß

zufälligen Schaden setzt also voraus: a. eine bestimmte Vorschrift des Auftraggebers, b. die Gefahr einer Beschädigung und c. einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Auftrage und der Gefahr und der demnächst durch diese eingetretenen Beschädigung. VI. C. S. i. S. Zachau c. Stille vom 16. Juni 1890, Nr. 87/90 VI.

17. Nicht jeder Handlungsgehülfe, der als Prokurist thätig ist, erscheint als Verwalter im Sinne des Tit. 14 Thl. I des A. L. R.; ebensowenig aber ist die Ausführung der Revision zutreffend, daß ein Handelsgeschäft überhaupt nicht Gegenstand eines Verwaltungsvertrages sein könne. Wenn die wesentlichen Merkmale des letzteren: Selbstständigkeit der dem Verwalter eingeräumten Stellung und Anvertrauung eines in seine Hand gelangten Vermögensgegenstandes, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 S. 531 (4. Aufl.) vorhanden sind, so sind die landrechtlichen Vorschriften auch auf solche Handlungen anwendbar, die in den Bereich einer kaufmännischen Vollmacht fallen. I. C. S. i. S. von Schönermark c. Quvrier vom 14. Juni 1890, Nr. 109/90 I.

18. Zur Anwendung des § 699 Thl. II Tit. I des A. L. R. genügt ein vorsätzliches Handeln, das der Natur der Sache nach an sich geeignet war, Leben oder Gesundheit des anderen Theiles zu schädigen, auch wenn der Vorsatz nicht auf diese Schädigung als Wirkung des Handels gerichtet war. IV. C. S. i. S. Lemke c. Lemke vom 16. Juni 1890, Nr. 58/90 VI.

19. Die Ausführungen des B. G. gipfeln in dem Satze: seit Emanation des A. L. R. kann ein Näherrecht, zu dessen Ausübung ausschließlich die Mitglieder einer bestimmten Familie berufen sind, nicht mehr durch Vertrag oder letztwillige Verfügung mit rechtlicher Wirksamkeit begründet werden. Erscheint dieser Satz schon deshalb befremdlich, weil er weder im A. L. R. noch in der späteren Gesetzgebung ausdrücklich ausgesprochen ist, auch bei keinem Rechtslehrer sich findet und mit der Rechtsprechung nicht übereinstimmt: so wird derselbe noch auffälliger dadurch, daß in dem Entwurfe eines B. G. B. für das Deutsche Reich das dingliche Vorkaufsrecht als Belastung eines Grundstücks (vgl. §§ 952 ff.) gerade mit Rücksicht auch darauf beibehalten ist, daß bei der Ueberlassung eines in der Familie befindlichen Landgutes an ein Familienglied, bei welcher die Absicht vorzuwalten pflegt, daß der Gutsannehmer das Gut als Grundlage des Familienwohlstandes behalten soll, durch die Bestimmung eines dinglichen Vorkaufsrechts einer jene Absicht der Betheiligten durchkreuzende Veräußerung vorgebeugt werden kann (Motive Bd. III S. 449 Abs. 2). In der That erweist sich die Ansicht des B. G. bei näherer Prüfung nicht als begründet. Das B. G. stützt sich lediglich auf die Bestimmungen der §§ 228, 229 ff. Thl. II Tit. 4 A. L. R., indem es davon ausgeht, daß nach der erkennbaren Intention des Testators nicht ein gewöhnliches Verkaufsrecht, sondern ein Näherrecht auf die Familiengüter bestellt worden sei und in dem § 228 a. a. O. ein Verbot der weiteren Begründung von Familien-Näherrechten findet. Es darf dahin gestellt bleiben, ob das Näherrecht auf Familiengüter, über welches in den §§ 227 ff. Thl. II Tit. 4 A. L. R. besondere Bestimmungen gegeben sind, — wie das B. G. anzunehmen scheint — als ein selbstständiges, von dem in den §§ 568 ff. Thl. I Tit. 20 A. L. R. behandelten Vorkaufs- und Näherrechte verschiedenes Institut anzusehen ist, wenngleich dasselbe, soweit nicht in den §§ 227—249 Thl. II Tit. 4 abweichende Vorscheiften enthalten sind, ausdrücklich unter die Bestimmungen der §§ 568 ff. Thl. I Tit. 20 gestellt ist (Thl. II Tit. 4 § 250). Denn auch die Anwendung der §§ 227 ff. Thl. II Tit. 4 A. L. R. rechtfertigt die Entscheidung des B. G. nicht. Wie aus dem von Siewert veröffentlichten Auszug aus dem Entwurfe zum allgemeinen Gesetzbuch für die Preußischen Staaten (Siewert, Materialien Heft 1 S. 83 Nr. 66) zu ersehen, war man aus verschiedenen Gründen dem Retructus gentilitium nicht günstig gestimmt und meinte deshalb, dies Recht verdiene mehr eingeschränkt als ausgedehnt zu werden. Dieser Auffassung entspricht der § 227 Thl. II Tit. 4 A. L. R., in welchem ein allgemeingesetzliches Näherrecht des Inhalts, daß auf Grund allein der Familienverbindung der Retrakt ausgeübt werden könne, nicht anerkannt wird. Wenn im Anschluß hieran und — wie das Wort „also", wodurch der § 228 mit dem § 227 in Verbindung gebracht ist, anzeigt — als Schlußfolgerung im § 228 weiter bestimmt wird: „Wo also dergleichen Näherrecht durch Provinzialgesetze, Statuten, oder gültige Familienverträge nicht bereits eingeführt ist, soll dasselbe künftig nicht ausgeübt werden," — so kann damit nicht der vom B. G. gefundene Sinn verbunden werden, daß Näherrechte, welche durch gültige Familienverträge bei Emanation des L. R. nicht bereits begründet waren, künftig nicht mehr rechtswirksam durch gültige Familienverträge begründet werden können. Vielmehr ist damit in Verbindung mit § 227 lediglich ausgesprochen, daß ohne Vorhandensein eines Provinzialgesetzes oder Statuts oder eines besonderen Titels, auf Grund der Familienverbindung allein ein Näherrecht künftig nicht ausgeübt werden soll. Es wird hier nur von der ferneren Ausübung bestehender Näherrechte gehandelt; über die Zulässigkeit bezw. Unzulässigkeit der Neubegründung von Familien-Näherrechten verhält sich der § 228 weder nach seinem Wortlaut noch seiner Verbindung mit dem § 227. Auch aus dem § 229 ist nichts für die entgegengesetzte Ansicht herzuleiten. Derselbe enthält lediglich eine Uebergangsbestimmung, welche nothwendig war, sollten nicht die vertragsmäßigen Familien-Näherrechte, welche nicht im Hypothekenbuche eingetragen waren, mit dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des A. L. R. ohne Weiteres ihre Wirkung verlieren; denn das A. L. R. erkennt nur dem gesetzlichen und dem dinglichen Vorkaufsrechte Wirkung gegen Dritte, worauf es hier ankommt, ein Rückforderungsrecht gegen einen anderen Käufer zu, und die Eigenschaft eines dinglichen Rechts erlangt ein durch Vertrag oder letztwillige Verordnung bestelltes Vorkaufsrecht erst durch die Eintragung in das Hypothekenbuch (A. L. R. Thl. I Tit. 20 §§ 631, 569, 570). Von den Scheiftstellern äußern sich ausdrücklich über die hier interessirende Frage nur v. Rönne und Lette (die Landeskulturgesetzgebung des Preußischen Staates Bd. II S. 41) mit folgendem Satze: „Soweit indeß das A. L. R. Gültigkeit hat, blieb die Konstituirung eines konventionellen Retrakts zum Besten gewisser oder aller Familiengenossen gestattet, da dee § 3 des Edikts — vom 9. Oktober 1807 — nur die gesetzlichen Näherrechte aufhebt." Auch das vormalige Preußische Obertribunal, welchem eine der hier fraglichen ähnliche, durch Testament vom 16. April 1799 — also nach der Emanation des A. L. R. — getroffene Disposition vorgelegen, hat die rechtsgültige Errich-

tung derselben nicht in Zweifel gezogen (Striethorst Archiv Bd. 94 S. 26). Hiernach trägt das R. G. kein Bedenken auszusprechen, daß auch nach Emanation des A. L. R. Näherrechte auf Familiengüter im Sinne der §§ 227 ff. Thl. II Tit. 4 A. L. R. durch Familienverträge unter Hinzutritt der Eintragung wirksam begründet werden konnten. Eine Aenderung ist in der Gesetzgebung bis zur Errichtung des hier in Frage kommenden Testaments vom 11. Juli 1800 nicht eingetreten. Durch die späteren Gesetze (Edikt vom 9. Oktober 1807 § 3, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 § 2 Nr. 6, § 4) sind die durch Verträge oder letztwillige Verfügungen begründeten Vorkaufs- und Näherrechte an Immobilien entweder nicht aufgehoben, oder ausdrücklich aufrecht erhalten. V. C. S. i. S. Reinhardt Descendenz c. v. Gesson vom 18. Juni 1890, Nr. 51/90 V.

20. Es ist dem ersten Richter darin beizustimmen, daß nach § 250 Thl. II Tit. 4, § 569 Thl. I Tit. 20 A. L. R. ein Vorkaufs- und Näherrecht für eine Familie durch Testament wirksam begründet werden kann, wie dies gleichfalls vom vormaligen Preußischen Obertribunal (Striethorst Archiv Bd. 94 S. 28) angenommen worden. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

21. Das frühere Preußische Obertribunal und das R. G. haben aus den Vorschriften der §§ 725, 726 in Verbindung mit §§ 790, 791 II 11 A. L. R. in konstanter Praxis den Rechtssatz abgeleitet, daß, wo eine Vereinigung mehrerer Mutterkirchen besteht, als Korrelat der gemeinschaftlichen Benutzung von Kirchen- bezw. Pfarrgebäuden sich die gemeinschaftliche Baupflicht sämmtlicher Eingepfarrten und Patrone ergiebt, und auf Grund dessen auch angenommen, daß dann Eingepfarrte und Patron derjenigen betheiligten Kirche, welche keine eigenen Pfarrgebäude besitzt, die bei der anderen Kirche vorhandenen Pfarrgebäude mit zu unterhalten verpflichtet sind (vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 39 S. 289 und die Urtheile des R. G. bei Gruchot Bd. 27, S. 974, in den Civil-Entscheidungen Bd. 17, S. 153 und bei Bolze Bd. I Nr. 1459, Bd. V Nr. 935b). IV. C. S. i. S. v. Romberg c. Dallwitz vom 12. Juni 1890, Nr. 390/89 IV.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

22. Nach der richtigen und auch herrschenden Auslegung stellt Art. 135 B. G. B. weder eine Vermuthung für das Leben noch eine solche für den Tod eines Abwesenden auf; es ist vielmehr Grundsatz, daß derjenige, welcher auf den Tod oder das Leben einen Anspruch gründet, diese Thatsache zu beweisen habe. Diesem Grundsatze gemäß und, weil Niemand sich auf die Existenz eines Abwesenden zur Zeit des Todes eines gemeinsamen Erblassers berufen kann, nehmen zu Folge des Art. 136 die anwesenden Erben dessen Antheil an sich. Demnach liegt demjenigen, welcher mit der Behauptung des Lebens des Abwesenden deren ausschließliche Berechtigung bestreitet, der Beweis dieser Behauptung ob. Es besteht auch keine allgemeine Vermuthung für das Fortleben (wie in der Zeitschrift für Civilprozeß Bd. XIII S. 37 aufgestellt wird), so daß, um ein Recht auf das Dasein einer Person zu einer bestimmten Zeit zu stützen, der Beweis genügen würde, daß dieselbe irgend einmal gelebt habe. (Vergl. Windscheid § 53 Entwurf eines B. G. B. § 4 nebst Motiven S. 31.) II. C. S. i. S. Chable c. Stocker vom 20. Juni 1890, Nr. 104/90 II.

23. Die sogenannte déclaration de commande ist eine in den Steigerungsbedingungen angebotene Uebereinkunft zwischen Versteigerer (Verkäufer) und demjenigen, welcher durch Angebot und Zuschlag Käufer wird und auch jene Vertragsofferte annimmt, daß dieser binnen einer bestimmten Frist einen Anderen als Käufer benennen dürfe, welcher dann an die Stelle des Steigerers trete. Eine solche Vereinbarung, nach welcher der Meistbietende nur bis zu der vorbehaltenen Benennung des Anderen, der ihm dann substituirt wird, Käufer sein und nur Käufer bleiben soll, wenn er innerhalb der Frist von seiner Befugniß nicht Gebrauch macht, wird in Wissenschaft und Rechtsprechung für statthaft erklärt, und können die Fragen, ob sie den Kauf befriste, ob sie als aufschiebende oder auflösende Bedingung zu beurtheilen sei, hier unerörtert bleiben. Sie setzt, was das Verhältniß zwischen dem Steigerer und dem später benannten Dritten betrifft, nicht nothwendig einen Auftrag voraus, der Erstere kann auch als Geschäftsführer gehandelt haben und der Letztere dies genehmigen. Bestand aber schon vor der Versteigerung ein Auftragsverhältniß, so sind für dieses und seinen Beweis die vom Auftrage geltenden Rechtssätze maßgebend und das schon bei der Versteigerung die Erklärung abgegeben werde, kann jedenfalls dann nicht erforderlich sein, wenn für deren Abgabe eine Frist gesetzt ist. War die Versteigerung, wie im gegebenen Falle, eine freiwillige, so war in Ermangelung besonderer, hier gar nicht behaupteter Verabredungen (Steigerungsbedingungen oder Ankündigungen) die notarielle Beurkundung weder zur rechtlichen Wirksamkeit nothwendig, noch das einzig zulässige Beweismittel. Wenn daher auch auf Grund der Art. 14, 68 des Gesetzes vom 25. Ventôse XI wegen Fehlens der Unterschriften der Betheiligten die öffentliche Urkunde vom 24. Mai 1889 für ungültig erachtet werden sollte, so würde davon die rechtliche Wirksamkeit der abgegebenen Erklärungen nicht berührt, und auf die Beweiskraft der Urkunde kann es weiter nicht ankommen, weil die Vorgänge als unbestrittene eines Beweises überhaupt nicht bedürfen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

24. Der Vorschrift des Art. 2277 des B. G. B., nach welcher Zinsen in fünf Jahren verjähren, liegt die Auffassung zu Grunde, daß der Gläubiger für einen längeren Zeitraum Zinsen nicht zusammenkommen lassen dürfe, sondern verpflichtet sei, deren Bezahlung zu fordern und nöthigenfalls Klage zu erheben. Diese Bestimmung muß sonach in allen Fällen zur Anwendung kommen, in welchen eine solche Klage möglich war. Durch eine unter Art. 1901 B. G. B. fallende Frist wird aber der Gläubiger nicht gehindert, wegen Kapital und Zinsen Klage zu erheben. Vielmehr hat in einem solchen Falle nur das Gericht eine nach den Umständen des Falles zu bemessende Zahlungsfrist zu bewilligen. Durch die Feststellung des O. L. G., es sei für die ganze Schuld (einschließlich der Zinsen) eine Zahlungsfrist im Sinne des Art. 1901 bewilligt gewesen, wird sonach die Anwendung des Art. 2277 nicht ausgeschlossen. Auch Art. 2257 des B. G. B., nach welcher bezüglich einer an einem bestimmten Tage (à jour fixe) fälligen Forderung die Verjährung erst an diesem Tage zu laufen beginnt, steht der Annahme, daß die Zinsen, welche für eine längere Zeit, als für 5 Jahre gefordert werden, verjähret seien, nicht im Wege. Eine betagte Forderung im Sinne des Art. 2257, dessen Vorschriften darin ihren

Grund haben, daß in den aufgezählten Fällen eine Klage auf Zahlung ausgeschlossen ist, liegt nämlich dann nicht vor, wenn eine unbestimmte Zahlungsfrist im Frage steht, deren Wirkungen sich nach Art. 1901 des B. G. B. richten, weil in diesem Falle der Gläubiger jederzeit Klage erheben und der Schuldner mit Rücksicht auf seine unveränderten Vermögensverhältnisse nicht Abweisung der Klage, sondern nur eine richterliche Zahlungsfrist verlangen kann. II. C. S. i. S. Vollmar c. Cetto vom 13. Juni 1890, Nr. 50/90 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Max Arthur Eickhoff beim Landgericht Stettin; — Dr. Numme zu Wittingen beim Amtsgericht Isenhagen; — Nicketin beim Amtsgericht Saalgau; — Valentin Alfred beim Amtsgericht Czarnikau; — Hermann Themal beim Amtsgericht Sensburg; — Bleick Matthias Bleicken beim Amtsgericht Altona; — Julius Blau beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Friedrich Schenk aus Neustadt (Orla) beim Amtsgericht I Ilmenau; — Paul Richter beim Amtsgericht Myslowitz; — v. Gowinski beim Amtsgericht Neustadt Westpr.

Löschungen.

Heinrich Justin Bönner beim Amtsgericht und Landgericht Siegen; — v. Fabiankowski beim Landgericht Allenstein; — Dr. Leo Cassell beim Landgericht Paderborn; — Reeps beim Amtsgericht Waren; — Geheimer Justizrath Kroenig beim Amtsgericht Paderborn; — Franz Heinitz zu Friedrichsberg beim Amtsgericht II Berlin.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 31. Berlin, 29. Juli. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat der Kasse abermals eine Beihülfe und zwar von 3000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Bestimmung des Artikels 215a Absatz 4 Handelsgesetzbuchs in der Fassung des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 findet auf schon vor Inkrafttreten dieses Gesetzes den Gründern einer Aktiengesellschaft vertragsmäßig zugesicherte Vorrechte beim Bezug von Aktien im Falle der Erhöhung des Grundkapitals keine Anwendung.

Urtheil des Reichsgerichts II. Civilsenat in Sachen Kahn und Comp. contra Deutsche Unionbank in Mannheim vom 8. Juli 1890, Nr. 120/90 II.

II. J. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Im Jahre 1873 wurde die Aktiengesellschaft „Deutsche Unionbank Mannheim“ gegründet und unterm 17. April 1873 in das Handelsregister eingetragen und befinden sich die Beklagten unter den Gründern.

In § 4 des Gesellschaftsstatuts vom 4. April 1873 war bestimmt, daß bei jeder Erhöhung des Grundkapitals die ersten Zeichner die eine Hälfte und die jeweiligen Aktionäre nach Verhältniß ihres Aktienbesitzes die andere Hälfte der neu zu emittirenden Aktien al pari zu übernehmen berechtigt sein sollten. In den am 26. Mai 1887 beschlossenen neuen Statuten ist von einem solchen Bezugsrechte der jeweiligen Aktionäre nicht mehr die Rede, dagegen wiederholt § 4 derselben das den ersten Zeichnern, bezw. deren Rechtsnachfolgern eingeräumte Bezugsrecht auf die Hälfte der neu zu emittirenden Aktien al pari.

Die Klägerin ist nun der Ansicht, daß dieses Vorrecht mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1884, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, erloschen sei und theilte diese Auffassung den Beklagten mit, worauf diese jedoch erwiderten, daß sie zur Zeit nicht in der Lage seien, sich zu äußern, daß sie aber diese Ansicht nicht theilen.

Die Klägerin erhob deshalb bei dem Landgericht Mannheim Klage auf Feststellung, daß die Beklagten nicht mehr berechtigt seien, die ihnen in § 4 der Statuten eingeräumten Vorrechte bei künftigen Erhöhungen des Grundkapitals geltend zu machen.

Die Beklagten haben der Klage widersprochen.

Das Landgericht hat dieselbe abgewiesen, weil die den Beklagten eingeräumten Vorrechte in Betreff des Bezugs von Aktien bei stattfindender Erhöhung des Grundkapitals, wie solche in den Statuten von 1873 und 1887 den Gründern zugesichert seien, durch das Gesetz vom 18. Juli 1884 nicht aufgehoben worden seien, bezw. die Bestimmung des Artikels 215a Absatz 4 des Handelsgesetzbuchs (in der Fassung des genannten Gesetzes) nach Wortlaut und Sinn des § 3 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 auf schon vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1884 vertragsmäßig zugesicherte Rechte keine Anwendung finde.

Auf Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zu Karlsruhe abändernd wie folgt entschieden:

> „Es wird festgestellt, daß die in § 4 der Statuten der klagenden Gesellschaft vom 4. April 1873 bezw. 26. Mai 1887 für den Fall der Erhöhung des Grundkapitals erwähnten Rechte nicht mehr zu Recht bestehen und von den Beklagten bei künftiger Erhöhung des Grundkapitals nicht mehr geltend gemacht werden können.“

Beklagte haben Revision eingelegt. Das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil aufgehoben und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Gründe.

Es handelt sich im vorliegenden Falle darum, ob die in § 4 des Gesellschaftsstatuts vom 4. April 1873 der im Jahre 1873 ge-

gründeten Aktiengesellschaft „Deutsche Unionbank Mannheim" getroffene Bestimmung, daß bei jeder Erhöhung des Grundkapitals die ersten Zeichner, bezw. deren Rechtsnachfolger berechtigt sein sollen, nach Verhältniß ihrer Zeichnungen die Hälfte der neu zu emittirenden Aktien al pari zu übernehmen, mit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (Reichsgesetzblatt S. 123 ff.), ihre Wirksamkeit verloren habe. Die Entscheidung hierüber hängt davon ab, ob die in dem 4. Absatze des Artikels 215a des Handelsgesetzbuchs in der Fassung des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 enthaltene Bestimmung: „Eine Zusicherung von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien, welche vor dem Beschlusse auf Erhöhung des Grundkapitals erfolgt, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam" auch auf die vor dem Inkrafttreten des erwähnten Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 ertheilten Zusicherungen Anwendung finde.

Das Reichsgericht gelangte — abweichend von dem Oberlandesgericht — mit dem Landgericht zur Verneinung dieser Frage, nahm daher an, daß jene vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 den ersten Zeichnern, bezw. deren Rechtsnachfolgern, zugesicherten Rechte des Bezugs al pari auch für den Fall einer erst unter der Herrschaft des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 eintretenden Erhöhung des Grundkapitals fortdauern.

Zunächst kann dafür, daß jene vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 erfolgten Zusicherungen ihre Wirksamkeit verloren haben, aus § 3 des bezeichneten Reichsgesetzes, welcher besagt:

> „Auf eine Erhöhung des Gesammtkapitals der Kommanditisten oder des Grundkapitals bestehender Gesellschaften kommen die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht zur Anwendung, sofern der auf die neu auszugebenden Aktien eingeforderte Betrag vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geleistet ist,"

etwas Entscheidendes nicht abgeleitet werden. Zwar berechtigt § 3 nach seinem Wortlaut nicht zur Annahme, es beziehe sich, soweit eine Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft in Frage steht, § 3 nur auf die drei ersten Absätze des Artikels 215a, nicht auch auf den 4. Absatz des Artikels 215a des Handelsgesetzbuchs (in der Fassung des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884). Allein § 3 regelt nicht in bestimmter Weise die Frage, wie es sich bezüglich der Fortdauer der Wirksamkeit der vor der Herrschaft des Gesetzes vom 18. Juli 1884 ertheilten Zusicherungen von Bezugsrechten auf Aktien unter der Herrschaft des Gesetzes vom 18. Juli 1884 verhalte. Zur Auslegung des Gesetzes in dieser Hinsicht ist man daher zunächst auf den Wortlaut des Artikels 215a Absatz 4 angewiesen. Diese letztere Bestimmung aber enthält nach ihrem Wortlaut nur eine Verfügung für die Zukunft nämlich dahin, daß **künftige** Zusicherungen von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien, welche vor dem Beschlusse auf Erhöhung des Grundkapitals erfolgen, der Gesellschaft gegenüber unwirksam sein sollen, nicht auch eine Norm dahin, daß auch bereits erfolgte Zusicherungen von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien ihre Wirksamkeit verlieren, sofern der Beschluß auf Erhöhung des Grundkapitals erst unter der Herrschaft des Gesetzes vom 18. Juli 1884 erfolgt.

Wenn nun nach dem Gesagten weder § 3 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 noch Artikel 215a Absatz 4 des Handelsgesetzbuchs (in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884) nach ihrem Wortlaut eine solche Rückwirkung des Gesetzes aussprechen, so ist weiter zu erwägen, ob **sonstige** Gründe für eine solche Rückwirkung sprechen. Dies ist zu verneinen.

Die Ansprüche aus den in Rede stehenden Zusicherungen von Rechten auf den Bezug von Aktien stellen sich, wenngleich ihre Verwirklichung von der zur Zeit der Zusicherung noch nicht feststehenden Thatsache, ob überhaupt künftig eine Erhöhung des Grundkapitals erfolgen werde, abhängt, als wohlerworbene Rechte dar. Obgleich nun der Gesetzgeber auch in wohlerworbene Rechte eingreifen **kann**, so ist doch im Zweifel zu unterstellen, daß das Gesetz sie **nicht** habe beeinträchtigen wollen. Sowohl aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes vom 18. Juli 1884 selbst, wie aus der Begründung zu dem Entwurfe desselben geht nun aber hervor, daß das bezeichnete Gesetz, wenn es andererseits auch das öffentliche Interesse berücksichtigte, wohlerworbene Rechte schonen wollte. Dem erwähnten Gesetze selbst oder dessen Begründung sind weiter keine **genügenden** Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 bezüglich der Bestimmung des Artikels 215a Absatz 4 eine Rückwirkung auf wohlerworbene Rechte ausüben wollte.

Diese Erwägungen werden ferner in ganz gewichtiger Weise unterstützt durch die Bemerkung im Bericht der Reichstagskommission zu Artikel 215a (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 5. Legislaturperiode, IV. Session 1884, Band IV Seite 1016):

> „Die erhebliche Aenderung des bisherigen Rechts, wonach eine Zusicherung auf den Bezug neu auszugebender Aktien, welche vor dem Beschlusse auf Erhöhung des Grundkapitals erfolgt, der Gesellschaft gegenüber unwirksam sein soll, ist ohne Widerspruch angenommen, nachdem allseitig konstatirt worden, daß diese Bestimmung auf Zusicherungen, welche vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ertheilt sind, keine Anwendung finde."

Bei der so bestimmten Fassung dieser Bemerkung und der Wichtigkeit des in ihr enthaltenen Ausspruchs ist anzunehmen, daß er in wohlerwogener Weise die Ansicht sowohl der Regierungsvertreter wie der Kommission selbst wiedergiebt, und da andererseits bei der Berathung im Reichstag, welchem dieser Bericht vorlag, eine abweichende Meinung von keiner Seite geltend gemacht wurde, ist weiter anzunehmen, daß auch der Reichstag der hier ausgesprochenen Ansicht huldigte. Bei der nicht unterscheidenden Ausdrucksweise in der angeführten Bemerkung des Kommissionsberichts ist auch davon auszugehen, daß sie auch solche vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ertheilte Zusicherungen auf den Bezug neu auszugebender Aktien für fortwirksam erklären wollte, welche ein Recht auf den Bezug **al pari** enthalten.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.
(Entscheidungen vom Juni 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 49a.

Wenn die Kundgebung, welche die Aufforderung zu einem Verbrechen enthält, theils mündlich theils schriftlich geschehen ist, so unterliegt die ganze zu einem Verbrechen auffordernde Thätigkeit der Strafbestimmung des Abs. 1 des § 49a Str. G. B., weil dann die Aufforderung nicht „lediglich mündlich" stattgefunden hat. Urth. des I. Sen. vom 26. Juni 1890. 1310. 90.

2. § 53.

Beim Beweis der Nothwehr handelt es sich nicht um einen Einredebeweis, der, wenn er nicht gelingt, die angeblich in Nothwehr begangene Gewaltthat dadurch als strafbar erscheinen läßt, daß die an sich vorhandene Rechtswidrigkeit der That nicht wieder aufgehoben ist, sondern eine in Nothwehr begangene Gewaltthat ist überhaupt keine rechtswidrige. Der Richter muß also prüfen, ob der Thäter mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder deshalb berechtigt gehandelt hat, weil er angegriffen war oder sich angegriffen glaubte. Der in Nothwehr Befindliche ist aber auch nicht verpflichtet, einen Angriff abzuwarten, sondern er befindet sich auch in Nothwehr, wenn er durch einen Angriff unmittelbar bedroht zu sein glaubt und diesem Angriff durch Unschädlichmachen des Gegners zuvorkommt. Urth. des I. Sen. vom 26. Juni 1890. 1607. 90.

3. § 65.

Nach gemeinem Rechte, wie nach dem Preuß. A. L. R. erlangen uneheliche Kinder die Rechte von ehelichen durch die Legitimation, also bei der legitimatio per subsequens matrimonium durch die Thatsache der Eheschließung; mit diesem Augenblicke erlangt auch der Vater des Kindes die väterliche Gewalt über das Kind, und, falls nicht eine noch zu Recht bestehende Vormundschaft sich entgegenstellt, mit dieser das Recht zu Stellung des Strafantrages als gesetzlicher Vertreter desselben im Sinne von § 65 Abs. 2 Str. G. B. Eine spätere gerichtliche Anerkennung ist nur zu betrachten vom Gesichtspunkte eines Beweismittels für die Thatsache der Erzeugung des Kindes, aus welcher, in Verbindung mit der Eheschließung, die Erlangung der väterlichen Gewalt sich von selbst ergiebt. Eine solche Beweisführung aber kann nachgeholt werden, und die Rückwirkung derselben ist zulässig, sobald nur solche Handlungen in Frage stehen, welche in die Rechte der väterlichen Gewalt eingreifen, welche also der Vater hätte vornehmen können, wenn er schon zur Zeit der Eheschließung den Nachweis seiner Vaterschaft geführt hätte. Urth. des III. Sen. vom 28. Juni 1890. 1585. 90.

4. §§ 73, 253 und 263.

Allerdings ist Idealkonkurrenz zwischen Erpressung und Betrug möglich, denn das anscheinend vorliegende Bedenken, für den durch Drohung zu einer Handlung Genöthigten könne nicht zugleich die Irrthumserregung kausal gewesen sein, erledigt sich durch die Erwägung, daß sehr wohl die Handlung nicht durch einen Faktor allein, Drohung oder Irrthum, verursacht, sondern auf beide als gemeinschaftlich wirkend zurückzuführen sein kann. Vgl. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1890. Jur. Woch. 1890 S. 144 Nr. 5. Stets bedarf es aber der Feststellung, daß der Irrthum nicht nur erregt, sondern auch wenigstens neben der Drohung kausal geworden ist, da sonst jedenfalls von einem vollendeten Betruge nicht gesprochen werden kann. Wenn sie unterlassen ist, so kann dies sogar die Feststellung der Erpressung beeinflußt haben. Urth. des III. Sen. vom 28. Juni 1890. 1403. 90.

5. §§ 74. 223a und 360 Nr. 11.

Nach der Darstellung des ersten Urtheils hat der Angeklagte die beiden Hiebe, welche blutende Kopfwunden des Angegriffenen verursachten und zur Annahme der Qualifikationen des § 223a Str. G. B. leiteten, gleich im Anfange der feindlichen Begegnung geführt, dann aber, als der Angegriffene wieder zuschlug, den letzteren an die Kehle gegriffen und mit demselben gerungen. Der durch den Angeklagten herbeigeführte Lärm des Ringens mit den von demselben dabei ausgestoßenen Wuth- und Drohrufen ist von dem ersten Richter als Ruhestörung beurtheilt. Wenn der erste Richter nicht eine mit dem Vergehen der Körperverletzung verbundene Geräuscherregung, also nicht eine ideale Konkurrenz der Uebertretung mit dem Vergehen angenommen, sondern das Vergehen der Körperverletzung als mit den beiden verwundenden Hieben abgeschlossen angesehen hat, so ist in dieser thatsächlichen Würdigung und Zerlegung des Vorganges in zwei selbstständige Handlungen ein Rechtsirrthum nicht zu entdecken. Die Rüge, daß statt § 74 Str. G. B. die Vorschrift des § 73 das. hätte in Anwendung gebracht werden müssen, ist hiernach unbegründet. Urth. des III. Sen. vom 30. Juni 1890. 1667. 90.

6. § 116.

Die Oeffentlichkeit des Ortes, welche der § 116 Str. G. B. erfordert, bestimmt sich im Sinne dieses Gesetzes nicht lediglich danach, ob dem Orte nach den Bestimmungen des öffentlichen oder des Privatrechts die rechtliche Natur eines öffentlichen zukommt; sie ist auch für einen an sich privaten, unter freiem Himmel liegenden Platz gegeben, wenn und so lange dieser dem öffentlichen Verkehr freigegeben und dem Publikum als solchen, ohne Beschränkung auf bestimmte individuell beschränkte Personenkreise, zum freien Zutritte und Gebrauche überlassen ist. Der erste Richter war deshalb im vorliegenden Falle auch rechtlich nicht behindert, die Versammlung im P.'schen Garten als eine auf einem öffentlichen Platze versammelte Menschenmenge anzusehen, zumal er als erwiesen feststellt, daß der Besitzer des Lokales den Garten und die zu demselben führenden Zugänge für den betreffenden Abend zum Zwecke der Versammlung nicht bloß den Gästen, sondern Jedermann aus dem Publikum zum freien Verkehr geöffnet hatte. Urth. des IV. Sen. vom 17. Juni 1890. 1442. 90.

7. § 163.

Die Natur des Eides begründet allerdings für den Schwörenden die Verpflichtung, auf die Erstattung einer objektiv wahren Aussage hinzustreben und hierzu nicht nur die Kräfte des eigenen Gedächtnisses, sondern auch äußere Hülfsmittel zu benutzen, die sich ihm bieten und deren Anwendung ihn in den Stand setzen würde, die Kenntniß von der Wahrheit zu erlangen und eine unwahre Aussage zu vermeiden. Eine schuldvolle Versäumung dieser Pflicht ist geeignet, die Annahme von Fahrlässigkeit zu begründen. Das Unterlassen besonderer Nachforschungen, wie der Erkundigungseinziehung bei dritten Personen, kann aber nur unter der Voraussetzung als solche schuldvolle

Pflichtvernachlässigung angesehen werden, daß für den Schwörenden nach der konkreten Sachlage auch bei sorgfältigem Verhalten ein Anlaß vorgelegen hat, nicht auf die Kräfte des eigenen Gedächtnisses sich zu verlassen, sondern an der Richtigkeit der unter ihrer Benutzung gewonnenen Ueberzeugung zu zweifeln. Urth. des III. Sen. vom 19. Juni 1890. 1557. 90.

8. § 223a.

Die Lebensgefahr hat der erste Richter darin gefunden, daß einer der von dem Angeklagten in großer Wuth blind in der Dunkelheit geführten Hiebe leicht eine weniger widerstandsfähige Stelle des Kopfes des Angegriffenen hätte treffen und dann eine Kopfwunde mit tödtlichem Ausgange hätte herbeiführen können. Diese Feststellung ist vollständig und läßt erkennen, daß der erste Richter von einer richtigen Auffassung des Begriffes einer das Leben gefährdenden Behandlung im Sinne des § 223a Str. G. B. ausgegangen ist. Urth. des III. Sen. vom 30. Juni 1890. 1667. 90.

9. § 240.

Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheils der Strafkammer hat der Angeklagte zu dem Zimmermann S. geäußert, er solle nicht wieder den Zuzug fremder Arbeiter veranstalten, sonst würde er in Konflikt mit den strikenden Arbeitern gerathen und Schläge bekommen. Diese Aeußerung sollte ein Zwangsmittel sein, um durch die Erregung von Furcht vor der Verwirklichung der in Aussicht gestellten Schläge den S. dazu zu bestimmen, sich dem Ausstande anzuschließen und fernerhin nicht mehr für seinen Meister thätig zu sein. Auch hat das Urtheil nachgewiesen, daß diese Bedrohung eine rechtswidrige war und als eine bloße freundschaftliche Warnung, als welche sie nach der Auffassung der Revision anzusehen sein soll, würde dieselbe nur dann betrachtet werden können, wenn der Angeklagte den S. lediglich auf das Uebel hätte aufmerksam machen wollen, dessen Zufügung durch Dritte ihm für den Fall bevorstehe, daß er sich dem Ausstande nicht anschließe. Allein das Urtheil hat dadurch, daß es den Angeklagten als Vorstandsmitglied der Strike-Kommission bezeichnet, genügend zu erkennen gegeben, daß sich die Verwirklichung der Drohung nicht ohne Zuthun des Angeklagten vollzogen haben würde, und es war somit er selbst, welcher dieselbe als von ihm ausgehend in Aussicht stellte. Es liegen daher die Voraussetzungen des § 240 Str. G. B. in vollem Umfange vor. Urth. des I. Sen. vom 19. Juni 1890. 1543. 90.

10. § 242 Str. G. B. § 370 Nr. 2 das. § 18 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Die Bestimmung des § 18 des Ges. vom 1. April 1880 findet auf die Entwendung von Torf, weil derselbe Bodenbestandtheil ist, keine Anwendung, vielmehr ist im Ergebniß in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des früheren Preuß. Obertribunals (Vergl. Urth. vom 12. Dezember 1861 Oppenhoff Rechtspr. Bd. 2 S. 147, auch Urth. vom 16. Oktober 1878 daselbst Bd. 19 S. 467) anzunehmen, daß auch, nachdem das Gesetz vom 1. April 1880 an die Stelle der früheren feldpolizeilichen Bestimmungen getreten ist, die Entwendung ungestochenen Torfes unter die Vorschrift des § 370 Nr. 2 Str. G. B., die Entwendung gestochenen Torfes dagegen unter die Bestimmungen über Diebstahl fällt. Urth. des II. Sen. vom 27. Juni 1890. 1574. 90.

11. § 244.

Das „Inland“ im Sinne des § 244 umfaßt jeden Gebietstheil des deutschen Reiches, welcher zu demselben gehört zu der Zeit, in welcher die Prüfung des Vorhandenseins der Voraussetzungen des Rückfalls von Seiten des über die neue That urtheilenden Richters erfolgt. Das Strafgesetzbuch kann, seitdem es für das ganze deutsche Reich in Kraft getreten ist, unter „Inland“ nur dessen ganzes jetziges Gebiet verstehen, wenn es nicht klar hervorhebt, daß es jenem Ausdrucke für die betreffende gesetzliche Bestimmung eine andere Bedeutung beilegen will. Diese Auslegung wird noch durch folgende Momente unterstützt. Obwohl der § 219 des Preuß. Str. G. B., welcher dem jetzigen § 244 zu Grunde liegt, für den Rückfall die Vorbestrafung durch einen Preußischen Gerichtshof forderte, wurde doch in konstanter Rechtsprechung vom Preußischen Obertribunal und dem Oberappellationsgericht zu Berlin angenommen, daß die vor Einverleibung der neuen Provinzen in den letzteren erfolgten Bestrafungen als durch einen Preußischen Gerichtshof im Sinne jener Bestimmungen anzusehen seien. Oppenhoff Rechtspr. des Obertribunals Bd. 8 S. 561, 716 u. a. Wenn trotzdem das deutsche Str. G. B. in durch die Umstände gebotener Aenderung den noch weniger zweifelhaften Ausdruck „im Inlande“ wählte, ohne denselben einzuschränken, so kann nur angenommen werden, daß er keine andere, als die bislang von den höchsten Preußischen Gerichten gebilligte Bedeutung haben sollte. Sodann würde die entgegengesetzte Auffassung zu dem vom Gesetze nicht beabsichtigten Resultate führen, daß, wenn der jetzt vorliegende Diebstahl durch ein vielleicht ebenfalls zuständiges Bayerisches Gericht abgeurtheilt wäre, Rückfall vorliegen würde, weil die Vorbestrafungen in Bayern erfolgt sind, jetzt dagegen nicht, weil die Sache bei einem Hamburgischen Gericht abgeurtheilt ist. — Auch Theorie und Praxis haben sich überwiegend in diesem Sinne ausgesprochen, namentlich auch das frühere Preuß. Obertribunal (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 12 S. 130 u. a.); ebenso ist das Reichsgericht in dem nicht abgedruckten Urtheile des III. Sen. vom 11. Juni 1888 dieser Auslegung des § 244 bereits beigetreten. Urth. des III. Sen. vom 12. Juni 1890. 1259. 90.

12. § 253.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer stellt allerdings fest, daß die Drohung der Klageanstellung ohne Anweisung des Angeklagten durch den Schreiber des Briefes, in welchem die Drohung enthalten war, in denselben gelangt ist, und daß der Angeklagte sofort dagegen mit der Erklärung, nicht klagen zu wollen, protestirt, sich aber bei der Mittheilung, es sei dies bei allen Mahnbriefen üblich, beruhigt hat. Das Urtheil stellt aber ausdrücklich fest, der Angeklagte habe sich sodann mit dem Briefe, also auch mit der Drohung einverstanden erklärt, denselben also zu dem seinigen gemacht. Hiernach konnte der rechtswidrige Vorsatz ohne Rechtsirrthum angenommen werden, und da die Androhung der Klage als Drohung erachtet werden kann, der angestrebte Vortheil aber ein rechtswidriger war, und nur der Erfolg nicht eintrat, so war der gesammte Thatbestand der versuchten Erpressung gegeben. Urth. des I. Sen. vom 26. Juni 1890. 1643. 90.

13. §§ 263 und 43.

Die von der Revision angefochtenen, alle gesetzlichen Merk-

male des versuchten Betruges enthaltenden Feststellungen des Vorderrichters lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Insbesondere konnte der Vorderrichter darin, daß die Gläubiger des Angeklagten auf 70 Prozent ihrer Forderungen verzichten sollten, selbst wenn in der demnächstigen Konkursmasse höchstens 30 Prozent lagen, sowohl die beabsichtigte Vermögensbeschädigung als auch den erstrebten Vermögensvortheil finden, da er zutreffend erwägt, daß der einzelne Gläubiger ohne solchen Verzicht sowohl durch schnellen Zugriff vor Eröffnung des Konkurses volle Befriedigung, als auch durch Zwangsvollstreckung nach Beendigung des Konkurses Deckung seines Ausfalls erlangen konnte. Urth. des IV. Sen. vom 24. Juni 1890. 1539. 90.

14. § 263.

Wer eine besondere Beschaffenheit einer Waare bei Abschluß eines Lieferungsvertrages bedingt, legt hierdurch den Willen an den Tag, eine anders beschaffene Waare nicht anzunehmen. Wird ihm dennoch eine andere Waare wissentlich als Erfüllung der Verbindlichkeit angeboten, so liegt hierin die Behauptung des zur Lieferung Verpflichteten, die Waare sei von vertragsmäßiger Beschaffenheit. Dies kann allerdings nicht zur Täuschung führen oder auch eine Täuschung nicht als beabsichtigt erscheinen lassen, wenn die Abweichung von der vertragsmäßigen Beschaffenheit eine offensichtliche ist oder eine Mittheilung hierüber erfolgt. Ist aber die Abweichung eine verborgene oder durch besondere Veranstaltungen verschleierte, so zielt die bewußte Hingabe vertragswidriger Waare auf Täuschung des Empfängers hin, wenn nicht besondere Umstände dies ausschließen. Die Verdünnung der Milch durch Wasser kann bekannter Maßen nur durch eine schwierige chemische Untersuchung oder durch Instrumente festgestellt werden. Im vorliegenden Falle ist überdies thatsächlich festgestellt, daß ein gewisses Verfahren beobachtet wurde, welches die Entdeckung noch erschweren sollte. Unter solchen Umständen ist die Annahme, daß eine Täuschung durch Vorspiegelung unwahrer oder durch Unterdrückung wahrer Thatsachen stattgefunden hat, nicht rechtsirrig. Urth. des I. Sen. vom 19. Juni 1890. 1520. 90.

15. §§ 271. 360 Nr. 8. 363 Str. G. B. § 150 der Gewerbeordnung.

Der Angeklagte hat durch wissentlich falsche Angaben vor der zuständigen Polizeibehörde bewirkt, daß in einem von der letzteren für den Angeklagten auf Grund der §§ 107 ff. der Gewerbeordnung ausgestellten Arbeitsbuche dessen Geburtsjahr unrichtig 1873 statt 1870 angegeben wurde. Die hierauf gestützte Anwendung des § 271 Str. G. B. verletzt das Gesetz. Was in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 20. April 1886 (Entsch. Bd. 14 S. 99) für die vollkommen analogen Verhältnisse der in den Gesindedienstbüchern polizeilich vorgetragenen Personalien ausgeführt ist, trifft auch für die Arbeitsbücher der gewerblichen Arbeiter zu. Auch der von der Staatsanwaltschaft herangezogene § 150 der Gewerbeordnung trifft den festgestellten Thatbestand nicht; insbesondere bezieht sich § 150 Abs. 2 der Gewerbeordnung lediglich auf die den Arbeitgebern auferlegten Pflichten. Da andererseits für den vorliegenden Fall ebensowenig die Anwendung der §§ 360 Nr. 8, 363 Str. G. B. in Frage kommen kann, so fehlt es überhaupt an einer kriminell strafbaren Handlung. Urth. des III. Sen. vom 30. Juni 1890. 1474. 90.

16. § 302a.

Die von dem Gläubiger durch die Drohung der schonungslosen Geltendmachung seiner Rechte gegen den Schuldner herbeigeführte Zwangslage ist keine objektive Nothlage im Sinne des § 302a Str. G. B., denn der Zustand der Furcht ist subjektiver Natur und sein Einfluß ein anderer als der Einfluß des objektiv ungünstigen Vermögensstandes. Es bleibt dabei die Möglichkeit, daß die Handlungsweise des drohenden Gläubigers als Erpressung zu beurtheilen ist; haben falsche Vorspiegelungen mitgewirkt, so kann man auch zu der Annahme eines Betruges, durch welchen die Anerkennung einer nicht bestehenden Schuld erlangt ist, kommen. Diese Vergehen können auch ideell mit dem Vergehen des Wuchers konkurriren, wenn nämlich sowohl die Furcht, als auch der Irrthum, die Nothlage oder die Unerfahrenheit der benachtheiligten Person benutzt ist. Urth. des III. Sen. vom 26. Juni 1890. 1227. 90.

7. § 303.

Als körperliche Sachen, wie sie in § 303 Str. G. B. vorausgesetzt werden, sind auch zusammengesetzte Sachen, deren Theile in ihrer Gesammtheit wegen der Einheitlichkeit ihrer Bestimmung ein Sachganzes bilden, anzusehen, und ein solches Sachganzes kann durch eine den bestimmungsmäßigen Gebrauch unmöglich machende Aufhebung des Zusammenhanges der Theile beschädigt bezw. zerstört werden, wenn auch die einzelnen Theile für sich in ihrer Substanz unversehrt bleiben. (Vergl. Entsch. Bd. 13 S. 27.) Als solche zusammengesetzte Sache können die an einem Hause als Dekoration angebrachten aus grünen Zweigen hergestellten Verzierungen angesehen werden. Urth. des IV. Sen. vom 24. Juni 1890. 1445. 90.

18. § 304.

Der Angeklagte, welcher wegen Sachbeschädigung nach § 304 Str. G. B., zu 50 Mark Geldbuße verurtheilt ist, hat nach der Feststellung des angefochtenen Urtheils der Strafkammer gegen den Steinsockel eines zur religiösen Erbauung aufgestellten Bildstockels, in welchem sich die Figur Christi befand, einen Schuß aus einer Pistole abgegeben und den Sockel dadurch nur ganz geringfügig beschädigt. Diese Feststellung rechtfertigt nicht die Anwendung des § 304 Str. G. B. Es fehlt die Feststellung, ob durch die Handlung, welche den Gegenstand der Anklage bildet, der besondere Zweck, welchem die beschädigte Sache diente, beeinträchtigt ist (vergl. Entsch. Bd. 3 S. 320, Bd. 9 S. 220); es scheint vielmehr aus den Urtheilsgründen hervorzugehen, daß das Instanzgericht der Handlung des Angeklagten keine solche Bedeutung beigelegt hat. Gleichwohl ist eine Freisprechung des Angeklagten nach jetziger Sachlage nicht begründet, da noch zu untersuchen bleibt, ob die That unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt z. B. § 303, sofern ein Antrag vorliegt, oder § 367 Ziff. 8 Str. G. B. strafbar erscheint. Urth. des I. Sen. vom 16. Juni 1890. 1410. 90.

19. § 315.

Eine That wider § 315 Str. G. B. setzt nicht nothwendig Bosheit voraus; sie kann auch aus Muthwillen entspringen. Das Motiv ist für den Thatbestand gleichgültig und nur für das Strafmaß von Erheblichkeit. Urth. des I. Sen. vom 30. Juni 1890. 1674. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 54.

In § 54 Str. P. O. ist nur vorgeschrieben, daß jeder Zeuge die Auskunft auf solche Fragen verweigern kann, deren Beantwortung ihm selbst oder einem seiner näher bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde. Daß eine Belehrung des Zeugen über diese Befugniß zu erfolgen habe, ist weder in § 54 cit. noch an einer anderen Stelle vorgeschrieben. Die in § 51 Abs. 2 Str. P. O. angeordnete Belehrung ist auf die in Abs. 1 daselbst erwähnten Personen beschränkt und auf den Fall des § 54 nicht auszudehnen. Urth. des IV. Sen. vom 13. Juni 1890. 1285. 90.

2. §§ 60 ff. 260. 56. 57.

Der § 69 Str. P. O. schreibt im ersten Absatze die Bestrafung des Zeugen unbedingt vor, welcher ohne gesetzlichen Grund das Zeugniß oder die Eidesleistung verweigert, und *gestattet* im zweiten Absatze außerdem die Anwendung der Haft zur Erzwingung des Zeugnisses, und beziehentlich — wie die Entstehungsgeschichte klar ergiebt, Protokoll Seite 77. 828 — der Beeidigung. Die Anwendung der Zwangshaft ist hiernach in das *Ermessen* des Richters gestellt, und es kann daher mit dem Rechtsmittel der Revision nicht dagegen angekämpft werden, daß die Strafkammer im vorliegenden Falle — offenbar mit Rücksicht auf die ausdrückliche Erklärung des Zeugen, sich auch durch Zwangsmittel zur Eidesleistung nicht zwingen zu lassen und auf die konkrete Sach- und Beweislage — es für angemessen erachtet hat, den Zeugen mit der Zwangshaft zu verschonen. — Die Verwerthung einer Zeugenaussage, deren Beeidigung verweigert wurde, bei der Sachentscheidung ist dem erkennenden Richter nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung nicht verwehrt. Auch ist der Richter durch den Grundsatz, daß im Hauptverfahren jeder Zeuge Mangels eines gesetzlichen Grundes der Nichtbeeidigung beeidigt werden muß, nicht unbedingt zur Verhängung der Zwangshaft gegen den die Beeidigung verweigernden Zeugen genöthigt, vielmehr bildet der Fall der Eidesverweigerung eine Ausnahme von jenem Grundsatze. §§ 260. 56. 57. Str. P. O. Urth. des II. Sen. vom 17. Juni 1890. 1530. 90.

3. § 221 Abs. 2 und § 245.

Allerdings ist in dem vorliegenden Falle die ausdrückliche Vorschrift des § 221 Abs. 2 Str. P. O. nicht berücksichtigt worden, auch hätte mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 245 a. a. O. wenigstens in der Hauptverhandlung auf den stattgehabten Wechsel in der Person des Sachverständigen unzweideutig hingewiesen werden sollen. Durch die vorgekommenen Mängel des Verfahrens wurde aber die Unzulässigkeit der Vernehmung des erschienenen Sachverständigen und folgeweise die Berücksichtigung seines Gutachtens in dem angefochtenen Urtheil nicht bedingt, es kann vielmehr nur in Frage kommen, ob durch diese Mängel dem Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen worden ist, bezüglich der Vernehmung des Sachverständigen geeignete Anträge zu stellen, oder die Vertagung der Sache zu beantragen. Diese Frage muß aber verneint werden. Die Aufstellung der Revision, der Vertheidiger und der Angeklagte hätten annehmen müssen, daß der in der Verhandlung vernommene Sachverständige mit dem in der Anklage genannten identisch sei, ist unzutreffend. Der vernommene Sachverständige muß sich, da er als bei Aufruf der Sache erschienen aufgeführt ist, gemeldet haben, außerdem hat er die ihm gemäß § 67 Str. P. O. vorgelegten Personalfragen beantwortet, daher müssen der Vertheidiger und der Angeklagte Kenntniß davon erlangt haben, daß an Stelle des benannten Sachverständigen ein anderer erschienen und vernommen wurde. Urth. des II. Sen. vom 17. Juni 1890. 1531. 90.

4. § 253.

Das Gesetz knüpft die in § 253 Str. P. O. dem Vorsitzenden bezw. dem Gericht eingeräumte Befugniß nicht an die Bedingung, daß das ganze Protokoll, in welchem das Geständniß des Angeklagten enthalten ist, verlesen wird, da vielmehr ganz allgemein gestattet ist, „zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständniß *Erklärungen* des Angeklagten" zu verlesen. Auch ist die Verlesung solcher Erklärungen nicht an die Bedingung geknüpft, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung bestreitet, sie abgegeben zu haben, denn es kann der Wortlaut der Erklärungen selbst dann von Interesse sein, wenn der Angeklagte die Abgabe derselben einräumt. Urth. des I. Sen. vom 30. Juni 1890. 1644. 90.

5. § 255.

In dem nach Inhalt des Protokolls über die Hauptverhandlung vor den Geschworenen zum Zweck der Beweisaufnahme auf verkündeten Gerichtsbeschluß verlesenen, von der Staatsanwaltschaft überreichten Nationale des demnächst zur Sache vernommenen Zeugen K. sind in Kolonne 13 auch Bemerkungen über die dienstliche und moralische Führung des K. enthalten. Die letzteren stellen sich als ein Leumundszeugniß dar, dessen Verlesung nach § 255 Str. P. O. schlechthin unstatthaft war, auch wenn dasselbe nicht den Angeklagten, sondern nur einen Zeugen betraf. Urth. des IV. Sen. vom 27. Juni 1890. 1343. 90.

6. §§ 258 und 273.

Der § 258 Str. P. O. bestimmt nur den Umfang der vom Dolmetscher zu machenden Bekanntmachung dahin, daß aus den Schlußvorträgen mindestens die Anträge dem Angeklagten zu verdolmetschen sind; er bezeichnet aber diese Bekanntmachung nicht als eine der wesentlichen Förmlichkeiten, deren Beobachtung nach den §§ 273 und 274 das. durch das Protokoll ausdrücklich zu bezeugen ist und nur durch das Protokoll bewiesen werden kann. Der letzteren Vorschrift ist vielmehr mit Rücksicht auf § 187 G. V. G. dadurch ausreichend genügt, daß das Protokoll die Zuziehung des Dolmetschers zur Hauptverhandlung überhaupt ergiebt, und damit dessen Mitwirkung konstatirt. Daß dieselbe in dem gesetzmäßig erforderlichen Umfange wirklich eingetreten ist, findet seine Begründung in der Vermuthung für das gesetzmäßige Verfahren des Gerichts. Urth. des IV. Sen. vom 20. Juni 1890. 1497. 90.

7. § 260.

Der im § 260 Str. P. O. zum Ausdruck gelangte Grundsatz der Unmittelbarkeit der Verhandlung fordert nur, daß der Richter bezw. Geschworene seine Ueberzeugung lediglich auf die in der Hauptverhandlung vorgenommene Beweisaufnahme stütze. Daß die *Prozeßbetheiligten* in ihren Vorträgen Umstände und Verhältnisse berühren, die nicht den *Gegenstand der Hauptverhandlung* gebildet haben, kann ebenso wenig wie die Aufstellung ganz *beweisloser* Behauptungen als eine

Verletzung gesetzlicher Vorschriften angesehen werden. Urth. des IV. Sen. vom 20. Juni 1890. 1484. 90.

8. § 266 Str. P. O., § 182 Str. G. B.

Der Angeklagte hat sich gegenüber der Anklage aus § 182 Str. G. B., wie aus dem Urtheil zu ersehen ist, auf seine Unkenntniß von dem jugendlichen Alter des von ihm verführten Mädchens berufen und rügt in der Revision, daß gegen ihn die Kenntniß von dem jugendlichen Alter nicht genügend festgestellt sei. Der Angriff ist begründet. Das Urtheil hält in dieser Beziehung zur Ueberführung des Angeklagten den Nachweis für erforderlich — und also auch für genügend —, daß die Annahme des Angeklagten, die Verführte habe das 16. Lebensjahr überschritten, eine unberechtigte gewesen sei. Wenn auch diese Stelle des Urtheils nicht dahin auszulegen ist, daß dem Angeklagten das Vorliegen eines schuldausschließenden Irrthums zugestanden wird, eine Auslegung, zu welcher der Wortsinn wohl berechtigen würde, so können doch die für die Nichtberechtigung der dem Angeklagten beigefügten Beweisgründe nicht eine den Sinn der Rede umkehrende Auslegung dahin gestatten, daß der Angeklagte von dem jugendlichen Alter der Verführten im Zeitpunkte der Verführung Kenntniß gehabt habe, mögen auch dieselben nach dieser Richtung hin verwerthbar sein. Bei einer derartigen Mangelhaftigkeit der Begründung, welche der Vorschrift in § 266 Str. P. O. zuwiderläuft und den Verdacht einer Verkennung der in § 182 und § 59 Str. G. B. enthaltenen Vorschriften in sich schließt, konnte dem Rechtsmittel der Erfolg nicht versagt bleiben. Urth. des III. Sen. vom 30. Juni 1890. 1685. 90.

9. § 377 Nr. 8.

Läßt sich auch nicht bestreiten, daß das persönliche Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung möglicher Weise ganz andere Wirkungen haben kann, als sie mit der vom Richter ohne Abhörung angenommenen Wahrheit der vom Zeugen zu bekundenden Thatsache in dem Urtheil verknüpft worden sind, so giebt es doch keine gesetzliche Vorschrift des Inhalts, daß sämmtliche erst in der Hauptverhandlung vorgeschlagene Zeugen auch vernommen werden müssen; dem Gericht muß vielmehr, soll nicht die Handhabung der Strafjustiz der Willkür der Angeklagten preisgegeben sein, ein gewisses Ermessen in dieser Beziehung eingeräumt werden; und es kommt darauf an, ob von diesem Ermessen im konkreten Falle ein die Vertheidigung in unzulässiger Weise beschränkender Gebrauch gemacht worden ist oder nicht. Urth. des I. Sen. vom 12. Juni 1890. 1427. 90.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 188 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Das Gebot der Zuziehung eines Dolmetschers für taube Personen enthält nicht zugleich das Verbot der Zuziehung eines solchen zur Verhandlung mit schwerhörigen Personen. Welche Veranstaltung zur Ermöglichung der Verständigung mit diesen zu treffen, schreibt das Gesetz nicht vor; es ist insbesondere weder der Gebrauch eines Hörrohrs geboten, noch die Zuziehung eines Dolmetschers ausgeschlossen. Letztere würde nur dann gegen den Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit verstoßen, wenn der Angeklagte durch die Verhandlung mit dem Dolmetscher verhindert wäre, solche Wahrnehmungen, die ihm sein Gehör noch ermöglichte, zu machen und sich selbst dem Richter gegenüber zu äußern. Urth. des IV. Sen. vom 20. Juni 1890. 1102. 90.

2. § 210 Nr. 3 der Reichskonkursordnung.

Der Angeklagte, welcher das bisher mit einem anderen Kaufmann in offener Handelsgesellschaft unter einer der Vorschrift des Art. 17 des H. G. B. entsprechenden Gesellschaftsfirma betriebene kaufmännische Geschäft auf Grund einer mit dem bisherigen Mitinhaber getroffenen Uebereinkunft zur Fortführung für alleinige Rechnung, wiewohl unter Beibehaltung der früheren Firma, übernommen hat, ist mit Recht als ein solcher Kaufmann erachtet worden, welcher mit dieser Uebernahme des Geschäfts für alleinige Rechnung ein neues Gewerbe im Sinne des Art. 29 des H. G. B. begonnen hat, und war daher verpflichtet, bei Beginn dieses Gewerbetriebes eine Bilanz seines Vermögens zu errichten. Mit dem Austritt des Mitinhabers gelangte die zwischen ihm und dem Angeklagten begründet gewesene offene Handelsgesellschaft nothwendig von selbst zur Auflösung, da der Begriff der Gesellschaft eine Verbindung von mindestens zwei Personen zur Voraussetzung hat. Die rechtliche und wirthschaftliche Lage des Angeklagten wurde mit dem Augenblicke der Uebernahme des Geschäfts für alleinige Rechnung eine durchaus andere, als sie bis dahin war, und für die Gläubiger bestand ein begründetes Interesse, daß der Stand seines Vermögens für diesen Zeitpunkt eine genaue Darlegung erfuhr. Ob der Angeklagte die Gesellschaftsfirma beibehielt oder seinen Namen als Firma annahm, war für die vorliegende Frage gleichgültig. Die Aufgabe der Gesellschaftsfirma und die Annahme einer neuen Einzelfirma bezeichnet zwar die Entstehung eines neuen Gewerbebetriebes äußerlich noch etwas schärfer, begründet jedoch die letztere keineswegs. Urth. des III. Sen. vom 9. Juni 1890. 1228. 90.

3. §§ 34 und 147 Nr. 1 der Reichsgewerbeordnung. Art. 4 Abs. 2 des französischen Gesetzes vom 21. Mai 1836.

Der Art. 4 Abs. 2 des angeführten in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetzes bedroht das Zuwiderhandeln gegen das Verbot des Ankündigens u. s. w. von Lotterien mit der Strafe des Art. 411 des code pénal. Der Art. 411 a. a. O., welcher das Einrichten oder Halten eines Pfandleihhauses ohne behördliche Erlaubniß und das Nichtbefolgen obrigkeitlicher Vorschriften über die Registerführung bei Haltung eines genehmigten Leihhauses mit Strafe bedroht, ist zwar bei Einführung des deutschen Str. G. B. in Elsaß-Lothringen dort mit gewissen Beschränkungen in Kraft geblieben. Nachdem aber in Folge des Reichsgesetzes vom 27. Februar 1888 auch in Elsaß-Lothringen die deutsche Gewerbeordnung mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1889 eingeführt worden, ist für die unter der Herrschaft des letzteren Gesetzes in Elsaß-Lothringen verübten Zuwiderhandlungen gegen Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 21. Mai 1836 die Strafe aus den §§ 34 und 147 Nr. 1 der Gewerbeordnung zu entnehmen. Urth. des I. Sen. vom 16. Juni 1890. 1412. 90.

4. §§ 134, 135 und 154 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Die Eigenschaft des Defraudationsobjektes als gestohlenes Gut macht die Verhängung der Konfiskation nicht unausführbar. Das Urth. des II. Sen. vom 15. Oktober 1889 — Entsch. Bd. 19 S. 436, Jur. Wochenschr. 1889 S. 476 Nr. 6 —

läßt nicht die Annahme zu, daß der Senat in bewußter Abweichung von dem Urtheil vom 13. Januar 1880 nunmehr in jedem Falle, sobald nur der Defraudant mittels Diebstahls den Gegenstand der Defraude erworben, die Konfiskation für unstatthaft erklären wollte. Das Urtheil des I. Senats vom 9. Februar 1882 — Entsch. Bd. 5 S. 387 — hat es mit einem singulären Fall zu thun und ist für die hier zu entscheidende Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung nicht. Urth. des III. Sen. vom 28. Juni 1890. 1586. 90.

5. § 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Der Thatbestand des in § 10 Nr. 1 des cit. Gesetzes bezeichneten Delikts erfordert nicht, daß die Handlung der Verfälschung eine im Handel und Verkehr vorgenommene sei, sondern daß die Verfälschung geschehe zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr. Nach Wortlaut und Zweck der Gesetzesbestimmung kann aber der Begriff der Täuschung im Handel und Verkehr nicht auf Täuschungen vor oder bei dem Abschluß eines das Inverkehrbringen eines Nahrungs- oder Genußmitttels bezielenden Vertrages beschränkt werden, er umfaßt auch die Täuschungen bei Erfüllung derartiger Verträge. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1890. 1398. 90.

6. § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Aus Rechtsgründen läßt sich kein Bedenken gegen die Erwägung des ersten Richters erheben, daß der Angeklagte durch den Umstand, daß er das Fleisch als mit dem Stempel eines Fleischbeschauers versehen gekauft habe, der Verpflichtung nicht überhoben wurde, sich von der Unschädlichkeit der Waare zur Zeit des Feilhaltens und des Verkaufes zu überzeugen. Fortgefahren wird aber demnächst im ersten Urtheil bei der Erörterung der subjektiven Verschuldung mit der, wegen ihrer Zweideutigkeit nicht zu billigenden Erwägung: „Angeklagter mußte aber auch, da er gewerbsmäßig mit Fleisch handelt, wissen, daß finnenhaltiges Fleisch gesundheitsgefährlich sei.“ Daß der Angeklagte dies in der That gewußt habe, ist nicht gesagt. Es kann dies nicht ohne Weiteres aus der Fassung: „er mußte wissen“ entnommen werden; denn kurz zuvor ist unterschieden zwischen wahrnehmen und wahrnehmen müssen. „Er mußte wissen“ kann demnach auch den Sinn haben: er hätte wissen sollen, oder er mußte bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt zu der Kenntniß der Gesundheitsgefährlichkeit von finnenhaltigem Fleisch kommen und hätte es daher wissen müssen, obwohl nicht klar steht, ob er es wirklich gewußt hat. Durch die Schlußfeststellung wird die hervorgehobene Unklarheit nicht gehoben. Urth. des II. Sen. vom 20. Juni 1890. 1527. 90.

Schultze.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. jur. Leo Cassel beim Amtsgericht Rheda i. Westf.; — Franz Rommel beim Amtsgericht Biberach; — Theodor Schweigmann beim Landgericht Osnabrück; — Jakob Jarecki beim Landgericht I Berlin; — Paul Fabritzi beim Oberlandesgericht Breslau; — Hubert Blumberg in Zwickau bei der Kammer für Handelssachen und Amtsgericht Glauchau und Landgericht Zwickau; — Ernst Roedenbeck beim Amtsgericht Köpenick.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Madelung in Krotoschin für den Bezirk des Oberlandesgerichts Posen und Wohnsitz in Krotoschin; — Rechtsanwalt Dr. Gottschalk in Dortmund für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Dortmund; — Rechtsanwalt Giluski in Zempelburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Zempelburg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt und Notar Schöning in Harburg; — v. Fabiankowski in Allenstein; — Rechtsanwalt Bönner in Siegen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 32 und 33. Berlin, 5. August. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Jena hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 400 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 25. Juli 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Arrest dient als Mittel zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung, § 796 der C. P. O. Wenn auf den Streit über die Rechtmäßigkeit des Arrestes auf Grund erhobenen Widerspruchs, §§ 804, 805 der C. P. O., der § 6 der C. P. O. anwendbar sein soll, so wäre diese Anwendung nur damit zu begründen, daß man als den Streitgegenstand die Sicherstellung oder das Pfandrecht, welche durch den Arrestvollzug bewirkt werden, erachtete. Alsdann würde aber gerade nach § 6 cit. der Werth des Streitgegenstandes durch den Betrag der Forderung, wegen deren die Sicherstellung oder das Pfandrecht begehrt ist, bestimmt, sofern nicht, was hier nicht der Fall, der Werth des Pfandes geringer. Für den Werthsbetrag der Forderung ist aber der § 4 der C. P. O., der Zinsen und Kosten als Nebenforderungen von der Berücksichtigung ausschließt, maßgebend. Entsprechend dieser Auffassung sind in Streitigkeiten über die vorzugsweise Befriedigung aus den Erlösen von Pfandstücken, vergl. Beschluß des I. C. S. des R. G. vom 18. Dezember 1880 — I. B. 44/80 —, abgedruckt in Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 4 S. 366 und Urtheil des II. C. S. vom 25. März 1887 — II. 364/86 —, abgedruckt in Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 18 S. 373, in den sogenannten Exekutions-Interventionsprozessen, vergl. Urtheil des II. C. S. vom 30. Oktober 1883 — II. 234/83 —, abgedruckt in Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 393, und die Beschlüsse des III. C. S. vom 21. September 1888 — III. B. 86/88 —, sowie des V. C. S. vom 4. Januar 1890 — V. B. 149/89 —, in Streitigkeiten um ein Absonderungsrecht im Konkurse auf Grund einer vorausgegangenen Pfändung, vergl. Urtheil des III. C. S. vom 23. Juni 1882 — III. 234/82 —, abgedruckt in Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 7 S. 327, und bei Rechtsmitteln gegen Urtheile, durch welche Kl. auf Grund des § 655 der C. P. O. zur Zurückzahlung bereits mit Zinsen und Kosten beigetriebener Forderungsbeträge verurtheilt worden, vergl. Urtheil des II. C. S. vom 10. Juli 1883 — II. 174/83 —, abgedruckt in Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 9 S. 411 für die Werthsberechnung die Beträge der Forderungen ohne Zinsen und Kosten angesetzt worden. Das in der Beschwerde in Bezug genommene Urtheil des IV. C. S. vom 31. Mai 1880 in Sachen Wittwe Flemming wider Stadtgemeinde Neu-Tirschtiegel — IV. 501/80 — behandelte einen Fall, in welchem im Wege des Arrestes eine Vormerkung von 1 800 Mark auf Grundstücken der Kl., aber wegen einer zunächst auch auf 1 800 Mark angenommenen Defektenforderung, eingetragen worden war und für die Revisibilität des auf Aufhebung dieses Arrestes gerichteten Anspruchs die Thatsache in Betracht gezogen werden sollte, daß die Parteien im Prozesse sich darüber einverstanden erklärt hatten, daß die durch die Vormerkung zu sichernde Forderung nur noch in Höhe von 772 Mark 91 Pf. ungedeckt sei. Es handelte sich hier also um der vorliegenden Streitfrage durchaus fernliegende Gesichtspunkte. Wenn sodann für Prozesse, welche die Anfechtung von Veräußerungen, die zum Nachtheil von Gläubigern geschlossen sind, zum Gegenstande haben, angenommen worden ist, daß hier die Kapitalforderung und die zuerkannten Zinsen und Kosten einen einzigen Hauptanspruch bilden, vergl. Urtheile des III. C. S. vom 14. November 1884 — III. 193/84 — und vom 2. März 1886 — III. 299/85 —, sowie des II. C. S. vom 27. Mai 1887 — II. 22/87, in Bolze, Praxis I. Nr. 1515, II. 1415 und IV. 1077, so läßt sich mit dem völlig selbstständigen Anfechtungsprozeß der Anspruch auf eine Anticipation der Zwangsvollstreckung vor dem obsieglichen Urtheil in der Hauptsache, wie er im Arrestgesuch zum Ausdruck kommt, in keiner Weise in

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Parallele stellen. Nun ist zur Begründung der Auffassung, daß, wenn auch nicht die Kosten, so doch die geforderten Zinsen bei der Werthsberechnung für den Streit über die Rechtmäßigkeit des Arrestes mit in Ansatz gebracht werden müßten, auf die Bestimmung des § 13 Abs. 2 des G. K. G. vom 18. Juni 1878: „Für Akte der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung werden die einzuziehenden Zinsen mitberechnet" hingewiesen worden. Allein bereits in dem Beschluße des IV. C. S. vom 19. Februar 1883 — B. IV. 22/83 —, abgedruckt in Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 8 S. 401, ist der grundsätzliche Unterschied hervorgehoben worden, der zwischen der Anordnung des Arrestes, dem Arrestbefehl als dem Titel für die Anlegung des Arrestes analog dem Urtheil als dem Titel zur Zwangsvollstreckung, und der Anlegung oder Vollziehung des Arrestes gemacht werden muß. Die §§ 796—807 der C. P. O. behandeln lediglich die Anordnung des Arrestes. Die dem Arrestbeklagten im Falle seines Widerspruchs gewährleistete Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes durch Urtheil bezieht sich auf die Anordnung des Arrestes, §§ 801, 802, 805, 807. Ob der Arrest auch vollzogen ist, erscheint hierbei völlig einflußlos. Der Widerspruch richtet sich gegen die Anordnung, nicht gegen die erfolgte Vollziehung, und er muß die ihm im Gesetz zugeschriebene Wirkung ausüben, auch wenn der Arrest noch gar nicht vollzogen, sondern auch nur ohne Hinweis auf ein bestimmtes Objekt allgemein als dinglicher Arrest angeordnet ist. Es lassen sich daher auch nicht in Bezug auf die Bedeutung und die Wirkungen des Streits über die Rechtmäßigkeit des Arrestes Unterschiede aufstellen, je nachdem der Arrest nur angeordnet oder auch vollzogen ist, und es ist unerheblich, ob der Arrestbeklagte bei seinem Widerspruch auch zugleich den Antrag, in Konsequenz der Aufhebung des Arrestbefehls auch die geschehene Vollzugshandlung aufzuheben, gestellt hat. Auch ohne Stellung solchen Antrags müßte mit der Aufhebung des Arrestbefehls die erfolgte Vollzugshandlung zur Aufhebung gelangen. Erst in den §§ 808—813 wird die Vollziehung des Arrestes behandelt und zunächst bestimmt, daß auf dieselbe die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, und weiter § 810, daß die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen durch Pfändung bewirkt wird, woraus sich gemäß § 730 ergiebt, daß bei Vollziehung des Arrestes in Geldforderungen der — von dem Arrestbefehl zu scheidende — Pfändungsbeschluß zur Arrestvollziehung gehört. Für die Rechtsbehelfe, welche die Vollziehung des Arrestes, dieselbe von der Rechtmäßigkeit der Anordnung geschieden, betreffen, sind die entsprechenden Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung und der § 813 maßgebend. Die Arrestanordnung ist demnach kein Akt der Zwangsvollstreckung und der in Folge des Widerspruchs der Arrestbeklagten verhandelte Streit betrifft die Rechtmäßigkeit der Arrestanordnung, nicht besondere Einwendungen in Betreff des Vollzuges. Der herangezogene Beschluß des I. C. S. in der Beschwerdesache Doberich und Bielschowski wider die Lemberg-Czernowitz-Jassyer Eisenbahngesellschaft vom 17. Juni 1885 — B. I. 19/85 —, nach welchem bei Berechnung des Beschwerdewerthes die Zinsen der Forderung, wegen deren der Arrest ausgebracht worden, zum Ansatz gebracht wurden, steht mit dieser Auffassung durchaus im Einklang. Denn dort handelt es sich um eine Beschwerde der Drittschuldnerin über die geschehene Vollziehung des Arrestes durch Pfändung der Forderung der Arrestbeklagten an dieselbe, die sich darauf stützte, daß gegen sie als Oesterreicherin Seitens des Deutschen Gerichts nicht das Verbot, an die Arrestbeklagte ihre Schuld zu zahlen, habe erlassen werden dürfen, und in der ausdrücklich betont wurde, daß die Arrestanordnung von der Beschwerdeführerin als Drittschuldnerin gar nicht bekämpft werden solle und könne. I. C. S. i. S. Kaschau-Oderberger Eisenbahn c. Doberich und Bielschowski vom 25. Juni 1890, Nr. 23/90 I.

2. Die Vorschrift des § 94 der C. P. O. steht der Zulässigkeit der Revision gegen das B. U. nicht entgegen, da durch die zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung gelangte Revision gegen das Theilurtheil die in der Hauptsache getroffene Sachentscheidung angegriffen ist. Durch den § 94 cit. hat nur ausgeschlossen werden sollen, daß wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes allein die höhere Instanz beschritten werde, wo in der Hauptsache kein Rechtsmittel zulässig ist, oder eingelegt wird. III. C. S. i. S. Schiff c. von Eichstedt vom 24. Juni 1890, Nr. 83/90 III.

3. Gesetzlich (§ 499 C. P. O.) sind Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des B. G. alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über welche in Gemäßheit der Anträge eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist. Dieser Gesetzesvorschrift entsprechend ist von den Parteien in der Berufungsinstanz auch verhandelt worden. In dem Thatbestande des Berufungsurtheils ist konstatirt, daß das landgerichtliche Urtheil und die Beweisverhandlungen I. Instanz verlesen worden sind, und es ist auf beides Bezug genommen. Nach dem Thatbestande des landgerichtlichen Urtheils aber hat der Kl. zur Begründung seines Anspruchs dasjenige vorgetragen, dessen Darlegung das B. G. verlangt. Dies scheint das O. L. G. an sich auch nicht zu verkennen. Denn es wird hervorgehoben, die einzelnen Darlehus- und anderen Geschäfte seien zwar in der Vorinstanz zum Gegenstande der Erörterung und Beweisaufnahme gemacht worden, und nur aus dem Grunde wird alles dies nicht berücksichtigt, weil der Zweck der Erörterung und Beweisaufnahme vor dem L. G. nicht gewesen sei, die einzelnen Geschäfte als selbstständige Klagegründe festzustellen, sondern um aus dem Ergebnisse einen Anhalt für das Urtheil über die Echtheit des Schuldscheins zu gewinnen. Indessen an diesen rechtlichen Gesichtspunkt — dies ist verkannt — war das B. G. nicht gebunden. Nur die Anträge der Parteien bilden die Grenzen, in welchen der Rechtsstreit vor dem B. G. verhandelt wird (§ 487 C. P. O.). IV. C. S. i. S. Kozenciesa c. Krzenciesa vom 26. Juni 1890, Nr. 68/90 IV.

4. Nach § 581 der C. P. O. kann das Gericht zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen, auch die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen. Inwieweit von dieser Befugniß Gebrauch zu machen, ist zwar in das freie Ermessen des Gerichts gestellt. Das Gericht ist jedoch in geeigneten Fällen, und ein solcher lag hier unbedenklich vor, verpflichtet, nach dieser Richtung in eine Prüfung einzutreten, und es macht sich, wenn es alsdann die Prüfung unter Nichtbeachtung des § 581 a. a. O. vorzunehmen unterläßt, eines Verstoßes gegen das Prozeßgesetz schuldig. IV. C. S. i. S. Lölke c. Lölke vom 23. Juni 1890, Nr. 64/90 IV.

5. Es handelt sich nicht um eine Zwangsvollstreckung, sondern um einen durch Pfändung vollzogenen Arrest. Da aber der Arrest nur zur Sicherung der Zwangsvollstreckung erfolgt, so müssen, insoweit durch die Arrestvollziehung Rechte Dritter verletzt sind, diejenigen Grundsätze entsprechende Anwendung finden, welche bei Verletzung von Rechten Dritter durch eine Zwangsvollstreckung gelten. Diese Annahme wird auch durch § 808 der C. P. O. gerechtfertigt. Der durch Pfändung seiner Sachen verletzte Dritte kann daher nach § 690 Interventionsklage erheben und die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln beantragen, während der Antrag auf „Einstellung“ gegenstandlos ist, weil der Arrest, abgesehen von den Fällen des § 810 Abs. 3 der C. P. O., nicht zur Versteigerung führt. Die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln kann aber nach § 690 Abs. 3 i. f. auch ohne Sicherheitsleistung erfolgen. III. C. S. i. S. Kohnke c. Kohnke vom 4. Juli 1890, B. Nr. 63/90 III.

6. Das in § 701 der C. P. O. vorgesehene Beschwerderecht steht nicht bloß dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger und dem Schuldner, sondern auch dritten Personen zu, welche durch die in diesem Verfahren erlassenen Entscheidungen berührt und in ihren Interessen verletzt werden. Insbesondere können solche Personen, welche behaupten, die gepfändeten Sachen hätten, weil sie nicht Eigenthum des Schuldners seien, oder sich nicht in dessen Besitz befunden hätten, nicht gepfändet werden dürfen, wie sie berechtigt sind, die in § 685 der C. P. O. vorgesehenen Einwendungen bei dem Vollstreckungsgerichte zu erheben, auch gegen dessen Beschluß Beschwerde einlegen, wenn ihre Einwendung nicht berücksichtigt worden ist. Auch dem Drittschuldner einer gepfändeten Forderung kann, wie das R. G. schon in einem Beschlusse vom 2. Mai 1885 (Juristische Wochenschrift 1885 S. 262) ausgesprochen hat, eine Beschwerde gegen einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts zustehen, die überhaupt allen Personen eingeräumt werden muß, welche durch die von ihnen angefochtene Entscheidung verletzt worden sind. (Vergl. auch Wilmowski-Levy, C. P. O. § 684 Nr. 3 S. 882.) Dem Gerichtsvollzieher steht hiernach zwar regelmäßig ein Beschwerderecht nicht zu, weil er weder am Verfahren betheiligt ist, noch, von Ausnahmefällen abgesehen, durch die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts persönlich berührt wird. (Vergl. Beschluß des R. G. vom 22. Oktober 1884, Juristische Wochenschrift J. 1884 S. 299 Ziffer 7.) Wenn aber durch die getroffene Entscheidung die Interessen des Gerichtsvollziehers direkt verletzt werden, wie im vorliegenden Falle, in welchem derselbe, obgleich er die vereinnahmte Summe bereits an den erstpfändenden Gläubiger bezahlt hat, dieselbe dennoch hinterlegen, also den Betrag aus seiner Tasche entnehmen soll, steht aber dem Gerichtsvollzieher ebenso wie anderen durch die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts verletzten Personen ein Beschwerderecht zu. In dem angeführten Beschlusse des R. G., auf den das O. L. G. Bezug genommen hat, ist denn auch darüber, ob dem Gerichtsvollzieher nicht dann ein Beschwerderecht zustehe, wenn die angefochtene Verfügung ihn „belaste“, eine Entscheidung nicht getroffen, vielmehr ausdrücklich bemerkt worden, daß diese Frage unerörtert bleiben könne. Hiernach hat das O. L. G. mit Unrecht angenommen, dem Gerichtsvollzieher stehe, auch wenn er durch die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts verletzt werde, ein Beschwerderecht nicht zu. In der Sache selbst ist die Entscheidung des L. G. vollkommen gerechtfertigt, da der Gerichtsvollzieher nach dem klaren Wortlaut des § 728 Abs. 2 der C. P. O. nur dann berechtigt und verpflichtet gewesen wäre, von der Vertheilung nach Reihenfolge der Pfändungen abzusehen und den Erlös zu hinterlegen, wenn ein späterer Gläubiger eine andere Vertheilung verlangt hätte, das Amtsgericht sonach ohne jeden gesetzlichen Grund angeordnet hat, daß der Gerichtsvollzieher, obgleich er nach Vorschrift des Gesetzes den Erlös dem erstpfändenden Gläubiger ausbezahlt hatte, denselben dennoch hinterlegen, den späteren Gläubiger sonach aus seiner eigenen Tasche befriedigen müsse. II. C. S. i. S. Tillemont c. Becker vom 1. Juli 1890, B Nr. 78/90 II.

7. Es ist unzweifelhaft, daß von der Konkurseröffnung an der vorläufigen Privatpfändung des § 744 der C. P. O. die endgültige Wirksamkeit nicht mehr durch gerichtliche Pfändung verschafft werden kann, da der § 11 der K. K. O. für die Dauer des Konkursverfahrens alle Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger in das Vermögen des Gemeinschuldners untersagt, und da die von v. Völderndorff in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß, Bd. 6 S. 169 ff., aufgestellte Ansicht, wonach die Konkurseröffnung selbst hier in der fraglichen Beziehung die Stelle der gerichtlichen Pfändung vertreten sollte, als völlig unhaltbar erscheint. Als bei Weitem nicht so zweifellos stellt sich aber die Entscheidung der anderen Frage dar, welche Bedeutung der bloßen öffentlichen Bekanntmachung des allgemeinen Veräußerungsverbotes in dieser Hinsicht zukomme. Es handelt sich hierbei um die Anwendung der aus § 98 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 der K. K. O. zu entnehmenden Vorschrift, daß von jener Bekanntmachung an Pfandrechte an Gegenständen der zukünftigen Konkursmasse im Wege der Zwangsvollstreckung nicht mehr mit verbindlicher Kraft gegen die Konkursgläubiger erworben werden können; es fragt sich eben, ob in dem durch § 744 der C. P. O. gesetzten Falle durch die gerichtliche Pfändung das Pfandrecht im Sinne dieser Bestimmung erst „erworben“ wird. Nach dem zweiten Absatze des genannten § 744 soll die im ersten Absatze vorgesehene Benachrichtigung des Drittschuldners die Wirkung „eines Arrestes“ haben, sofern die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen vom Tage der Benachrichtigung an bewirkt wird. Gemeint ist übrigens offenbar: die Wirkung einer Arrestvollstreckung, wie sich auch in dem parenthetischen Citate des § 810 der C. P. O. kundgiebt: die fragliche Benachrichtigung des Drittschuldners soll eben dem Gläubiger unter der bezeichneten weiteren Voraussetzung ein Arrestpfandrecht an der Forderung verschaffen. Nun kann hier dahingestellt bleiben, ob man diese Voraussetzung richtiger mit dem L. G. als resolutive, oder mit dem O. L. G. als suspensive Bedingung auffaßt; denn unter allen Umständen ist Das gewiß, daß, wenn die gerichtliche Pfändung innerhalb der dreiwöchigen Frist vollzogen wird, der Regel nach Alles so angesehen wird, als hätte jenes Arrestpfandrecht von Anfang an bestanden, wie auch vom R. G. schon ausgesprochen ist; vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 331 ff. Sonst würde es auch der ganzen Bestimmung des § 744 der C. P. O. an jeder praktischen Bedeutung fehlen; denn mit dem Augenblicke der gerichtlichen Forderungspfändung entsteht ja ohnehin allemal ein Pfandrecht, mindestens ebenfalls ein Arrestpfandrecht, gewöhnlich

ja aber sogar ein vollständiges Pfändungspfandrecht. Ob die auf diesen Punkt bezüglichen Ausführungen des B. U., welche nicht in jeder Beziehung klar erschienen, dieser gesetzlichen Sachlage völlig gerecht geworden sind, kann wiederum unerörtert bleiben; denn die Entscheidung selbst war jedenfalls aufrecht zu halten. Mag man nämlich auch in anderen Beziehungen sagen können, daß nach erwirkter gerichtlicher Pfändung das Arrestpfandrecht als schon mit der Zustellung der Benachrichtigung an den Drittschuldner erworben gelte, so ist doch der § 98 Abs. 1, bezw. der § 12 der K. K. O. nicht in diesem Sinne aufzufassen. Die hier in Rede stehende Bestimmung will eben so viel als möglich verhindern, daß nach Veröffentlichung des Veräußerungsverbotes ein einzelner Gläubiger sich durch irgend eine Rechtshandlung noch einen Vorzug vor der Gesammtheit der Konkursgläubiger verschaffen könne, und daher entspricht es dem Sinne des Gesetzes, unter dem „Erwerbe" von Pfandrechten, welcher den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sein soll, auch den hier fraglichen Fall, wo die Benachrichtigung nach Maßgabe des § 744 der C. P. O. bereits stattgefunden hat, mitzuverstehen, obschon dies sonst immerhin ein Erwerb mit rückwirkender Kraft sein würde. VI. C. S. i. S. Stehn und Comp. c. Winterfeldt vom 3. Juli 1890, Nr. 99/90 VI.

8. Daß die Vorschrift des § 809 Abs. 2 C. P. O., wonach die Vollziehung eines Arrestbefehls an eine von dessen Verkündung oder Zustellung laufende 14tägige Frist geknüpft ist, auch auf das Arrestverfahren für Immobilien zutrifft, kann keinem Bedenken unterliegen. Allerdings bestimmt sich gemäß § 811 ib. die Art und Weise der Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen nach den Landesgesetzen, jene Vorschrift des § 809 begrenzt jedoch die rechtliche Wirkung eines Zahlungsbefehls und stellt für dessen Vollziehbarkeit die gedachte Voraussetzung auf. Die Voraussetzungen für die Vollziehung eines Arrestbeschlusses haben sich aber ebenso, wie dieser Beschluß selbst, ausschließlich nach den Grundsätzen der C. P. O. zu richten. Betreffend die in § 809 Abs. 2 festgesetzte 14tägige Frist, so macht das Gesetz keinen Unterschied, ob es sich von einem Arreste in Mobilien oder Immobilien handelt. Für beide gleichmäßig schreibt es vor, daß die Vollziehung des Arrestbefehls unstatthaft sei, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündigt oder der Partei, auf deren Betreiben er erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind. Folgt hieraus, was zunächst den Mobilienarrest betrifft, daß nicht schon ein bei dem Gerichtsvollzieher gestellter und demselben übergebener Arrestantrag zur Einhaltung der Frist genügt, so muß auch für den Arrest in unbewegliches Vermögen die Folgerung gezogen werden, daß mit einem bei der Behörde eingereichten Antrag auf Vollziehung des Arrestes durch Vormerkung im Grundbuch die Frist noch nicht gewahrt wird. Sowohl nach dem Wortlaut des § 809, als nach der demselben zu Grunde liegenden, in den Motiven zum Ausdruck gelangten Tendenz kann von dem hier allein entscheidenden Standpunkt der C. P. O. aus in einem bloßen Antrag auf Arrestvollziehung eine die Frist des Paragraphen wahrende Handlung nicht erblickt werden. Uebrigens könnte doch nur, was der B. R. mit Recht hervorhebt, ein formell begründeter Antrag den Erfordernissen des genannten Paragraphen entsprechen. Vorliegenden Falls ist aber innerhalb der Frist ein Antrag auf Vormerkung im Grundbuch gestellt und derselbe beim Grundbuchrichter eingereicht worden, während bei dem Umstand, daß für die zum Bezirk des vormaligen Justizsenats in Ehrenbreitstein gehörige Grube Silberwiese ein Grundbuch zur Zeit noch nicht angelegt war, nach Maßgabe von § 189 Nr. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 der Antrag auf Vormerkung im Hypothekenbuche zu richten und beim Hypothekenrichter (siehe § 5 Nr. 2 der Verordnung vom 22. September 1879) einzureichen gewesen wäre. In Folge dessen ist denn auch der Antrag des Ehemanns der Kl. vom 5. Dezember 1883 am folgenden Tage Seitens des Grundbuchrichters zurückgewiesen worden, worauf er erst am 8. Januar 1884 also augenscheinlich längst nach Ablauf der vom 3. Dezember 1883 an laufenden Frist, in der gehörigen Form und bei der zuständigen Behörde erneuert wurde. Dem unerachtet ist die Vormerkung des fraglichen Arrestes am 10. Januar 1884, erfolgt und nach rechtskräftiger Feststellung der klägerischen Forderung in eine definitive Hypothek umgewandelt worden. Die Kl. will hieraus ableiten, daß der jetzige Besitzer des Pfandobjekts nicht mehr befugt sei, unter Berufung auf die eben erwähnte Fristversäumniß die Gültigkeit der Hypothek anzufechten. Diese Argumentation der klägerischen Partei ist jedoch als verfehlt zu bezeichnen. Die Vormerkung im Grundbuch, durch welche nach dem Gesetz vom 13. Juli 1883 der Arrest in unbewegliches Vermögen vollzogen wird, hat die gewöhnlichen Wirkungen einer Vormerkung, also Wahrung eines hypothekarischen Rechts an der Stelle, an welcher die Eintragung erfolgt. Sie kann für den Arrestgläubiger ein Pfandrecht bewirken, welches später eingetragenen Pfandrechten vorgeht, jedoch erzeugt sie zunächst nur vorläufige Rechte, welche erst alsdann zur endgültigen Existenz gelangen, wenn die Forderung, zu deren Sicherheit der Arrest impetrirt wurde, festgestellt ist. Ob in Folge dieser Liquidstellung das durch die Vormerkung entstandene bedingte hypothekarische Recht ohne Weiteres zu einem unbedingten Rechte werde, oder ob es hierzu noch der formellen Umwandelung in eine Hypothek bedarf, ist eine Controverse, zu vergleichen von Meibom im Civ. Archiv Bd. 72 S. 388 ff., welche im gegenwärtigen Falle, wo diese Umwandelung stattgefunden hat, ohne Bedeutung ist. Voraussetzung für die Gültigkeit der Vormerkung oder des definitiven Pfandeintrags ist jedenfalls ein rechtswirksamer Arrestbefehl; liegt ein solcher nicht vor, so fehlt es an einem gültigen Pfandrechtstitel und wo dieser mangelt, kann auch ein gültiges Arrestpfandrecht nicht zur Existenz gelangen. Ob es sich nun aber um einen Arrestbefehl handelt, der von Anfang an unwirksam ist, weil er von einem unzuständigen Richter erlassen wurde oder mit Verletzung anderweiter wesentlicher Prozeßvorschriften erging, oder ob, wie vorliegenden Falles, ein an sich gültiger, aber durch Fristversäumung gemäß § 809 der C. P. O. wirkungslos gewordener Beschluß in Frage steht, vermag einen Unterschied nicht zu begründen; denn in allen diesen Fällen liegt ein Arrestbefehl vor, der keine rechtliche Wirksamkeit haben, also auch nicht zur Grundlage eines rechtsgültigen Arrestpfandrechts werden kann. Der § 809 Abs. 2 der C. P. O. ist nicht blos, wie die Kl. meint, eine an die Grundbuchbeamten gerichtete instruktionelle Vorschrift, sondern er enthält nach seinem unzweideutigen Wortsinne das absolute Gesetz, daß die Vollziehung eines Arrestbeschlusses nach Ablauf der Frist unstatt-

haft sein solle, daß also die durch den Beschluß getroffene Anordnung nach dieser Zeit rechtliche Wirkungen nicht mehr äußern könne, woraus ohne Weiteres folgt, daß wenn dessen unerachtet nach abgelaufener Frist eine Arresthandlung noch vollzogen wird, die diesfalls vorgenommene Maßregel unwirksam und hinfällig sein muß. Die Vorschrift des § 809 Abs. 2 ist hiernach analog der Bestimmung des § 671, bezüglich welcher das R. G. schon in mehrfachen Entscheidungen, letztmals in dem in Bd. 20 S. 436 der Entscheidung publizirten Erkenntnisse angenommen hat, daß die Bestimmung nicht eine bloße Instruktion für den Gerichtsvollzieher, sondern ein Gebot enthalte, dessen Uebertretung die Vollstreckungshandlung zu einer ungesetzlichen macht und ihr die rechtsbegründende Wirkung — die Entstehung eines Pfandrechts — benimmt. III. C. S. i. S. Keil c. Gilles vom 3. Juni 1890, Nr. 24/90 III.

Zur Konkursordnung.

9. Das R. G. hat wiederholt entschieden, daß der Gemeinschuldner nicht absolut, sondern nur insoweit prozeßunfähig werde, als er nicht mit Wirkung gegen das zur Masse gehörende Vermögen Prozesse führen könne. Diese Beschränkung der Prozeßfähigkeit kann aber auf die Eigenschaft der Forderung selbst, ob sie einklagbar sei oder nicht, keinen Einfluß üben und, da jedenfalls aus dem zur Masse gehörenden Vermögen durch Anmeldung Befriedigung gesucht werden kann, erscheint es unerheblich, daß der § 11 K. K. O. der Zwangsvollstreckung in das übrige Vermögen des Schuldners entgegenstehe. II. C. S. i. S. Lichtenstein c. Ropertz vom 1. Juli 1890, Nr. 116/90 II.

10. Grundsätzlich verschieden sind die beiden Fragen, einmal, ob bei einer wegen Vorhandenseins eines besonderen Deckungsobjektes als Ausfallsforderung gemäß § 57 der R. K. K. O. zu charakterisirenden Konkursforderung der Gläubiger schon auf die Deckung verzichten oder letztere realisirt haben müsse, um überhaupt die Forderung als Konkursforderung, letzterenfalls in Höhe des ungedeckt gebliebenen Restes, zur Feststellung bringen zu können, und andererseits, ob der Streit über die Natur der Forderung als bloßer Ausfallsforderung, weil ein anderes in den Händen des Gläubigers befindliches Objekt zu der Forderung als eine herauszugebende oder zunächst zur Befriedigung heranzuziehende Deckung in Beziehung stehe, in das Feststellungsverfahren gehöre. Die erstere Frage ist es, die vom R. G. in dem Seitens des B. G. angezogenen Urtheil des III. C. S. vom 29. Januar 1884, III 262/83, vergl. Juristische Wochenschrift Jahrgang 13 S. 89, und ebenso in dem Urtheil des I. C. S. vom 27. Februar 1889, I 332/88 i. S. Schmidt wider Busse als Voigtscher Konkursverwalter verneint worden ist. Es kann demnach eine Forderung einfach als Ausfallsforderung angemeldet werden, ohne daß schon zur Zeit der Anmeldung oder Feststellung auf das besondere Deckungsobjekt verzichtet zu werden oder der Ausfall festzustehen braucht. Dagegen muß die zweite Frage bejaht werden. Ob mit der angemeldeten Forderung ein in den Händen des Gläubigers befindlicher Gegenstand als Deckung derartig in Verbindung steht, daß der Gläubiger nicht neben der Vorenthaltung dieses Gegenstandes die Konkursdividende für die volle Forderung beanspruchen kann, dies berührt die Bedeutung der Forderung für den Konkurs überhaupt, nicht speziell blos für die Vertheilung. Dies ergiebt sich deutlich daraus, daß bereits für das Stimmrecht in den Gläubigerversammlungen, also für den Einfluß der Konkursgläubiger auf die Verwaltung, die Ausfallsforderungen anders als die unbeschränkten Forderungen behandelt werden, § 88 der R. K. K. O., die hier dem Gericht vorbehaltene Entscheidung über das Stimmrecht nach Höhe des muthmaßlichen Ausfalles aber immer die Erledigung eines vorhandenen Streites darüber, ob die Forderung lediglich eine Ausfallsforderung ist, voraussetzt. I. C. S. i. S. Ruppert Konk. c. Kreditverein der Friedrichstadt zu Berlin vom 5. Juli 1890, Nr. 124/90 I.

11. Für das Verständniß des § 44 R. K. K. O. ist seine Beziehung zu § 14 der R. K. K. O. von Bedeutung. Beide Bestimmungen beruhen auf dem Gedanken, daß bei einer vorhandenen Gemeinschaft als Antheil des Theilnehmers, der zu seiner Konkursmasse zu fließen hat, nur der Nettoantheil und nicht der Bruttoantheil anzusehen ist, indem nur das, was ihm nach Abzug der ihn auf Grund der Gemeinschaft treffenden Verbindlichkeiten rein verbleibt, den Gegenstand des berechtigten Zugriffs seiner Privatgläubiger bilden soll. Um dieser Auffassung die Geltung im weitesten Umfange zu sichern, ist den Mittheilnehmern auch für die persönlichen Forderungen, welche ihnen zum Zweck der erforderlichen Ausgleichung auf Grund des Gemeinschaftsverhältnisses gegen den in Konkurs verfallenen Theilnehmer erwachsen, wie Regreßforderungen in Folge über das Maß der internen Beitragspflicht geschehener oder drohender Heranziehung zur Zahlung von die Gemeinschaft angehenden Schulden, Ersatzforderungen für Verwendungen zum Gemeinschaftszweck und Aehnliches, ein Absonderungsrecht in Betreff des Gemeinschaftsantheils des Gemeinschuldners durch § 44 der R. K. K. O. gewährt. Auch diese zur Ausgleichung erforderlichen Leistungen gelten als Lasten, nach deren Abzug erst sich der reine, für Privatgläubiger verfügbare Antheil des Gemeinschuldners an der Gemeinschaft ergiebt. Vergl. die Begründung des Entwurfs einer K. K. O. in Hahn, Materialien zur K. K. O. S. 14. Daraus ergiebt sich, daß unter den „auf ein solches Verhältniß sich gründenden Forderungen“ im Sinne des § 44 cit. nicht Forderungen zu verstehen sein können, welche sich darauf gründen, daß der in Konkurs verfallene Theilnehmer aus einem von der Gesellschaft oder Gemeinschaft in Bethätigung ihres Unternehmens mit ihm unterhaltenen Geschäftsverkehr Schuldner derselben geworden ist. In Betreff der den angemeldeten Wechselforderungen zu Grunde liegenden Geschäfte kann Mangels einer anderen Behauptung des Konkursverwalters, dem es oblag, da er das Absonderungsrecht behauptet, die Eigenschaft der angemeldeten Forderungen als den Voraussetzungen des § 44 entsprechende darzuthun, als das für seinen Standpunkt Günstigste nur angenommen werden, daß die Wechsel über Darlehne gegeben sind, welche der Gemeinschuldner von der Kl. empfangen hatte, vergl. §§ 1, 45 fg. des Genossenschaftsstatuts. Hätte er nun auch diese Darlehne nicht bekommen, wenn er nicht Mitglied der Genossenschaft gewesen wäre, und war es auch gerade der Zweck der Genossenschaft, ein Bankgeschäft behufs gegenseitiger Beschaffung der in Gewerbe und Wirthschaft nöthigen Geldmittel auf gemeinschaftlichen Kredit zu betreiben, so beruht der Rechtsgrund für die Forderungen aus den gegebenen Darlehen immer nur auf der Hingabe der Darlehne. Lediglich entsprechend diesem Rechtsgrunde behandelt die Genossenschaft solche Forderungen.

Sie werden in die Bilanzen, auf Grund deren die Höhe der Geschäftsguthaben der Mitgliedee ermittelt wird, wie andere Aktiva eingesetzt. In der Bilanz, auf Grund welcher die Auseinandersetzung der Genossenschaft mit dem in Folge seines Konkurses ausscheidenden Genossen erfolgt, ist die Forderung aus Darlehnsgewährungen an den Genossen wie jedes zweifelhaft oder ganz oder theilweise uneinbringlich gewordene Aktivum zu behandeln und der ausscheidende Genosse trägt seinen genossenschaftlichen Antheil an diesem Verlust, indem sein Guthaben sich entsprechend vermindert oder er an einem sich herausstellenden Fehlbetrage zur Deckung der Genossenschaftsschulden seinen Antheil zu zahlen verpflichtet war. Freilich äußert der Verlust an der betreffenden Darlehnsforderung seine Einwirkung auch auf die Geschäftsguthaben der übrigen Genossen und eventuell auf den Umfang ihrer Solidarverpflichtungen, aber doch nicht anders, wie jeder Geschäftsverlust. Dafür bleibt eben auch die Darlehnsforderung bestehen und kann von der Genossenschaft in jeder zulässigen Weise, insbesondere auch, indem das Geschäftsguthaben des Gemeinschuldners, wie es sich bei der Auseinandersetzung herausstellt, auf die Forderung aufgerechnet wird, geltend gemacht werden. Zur Gewährung eines Absonderungsrechts an diesem Guthaben, weil das Darlehen, auf dessen Hingabe an den Genossen sich die Genossenschaftsforderung gründet, aus Anlaß des Mitgliedsverhältnisses oder auch auf Grund einer Verpflichtung der Genossenschaft wegen ihres statutarischen Zwecks gewährt worden ist, fehlt es gerade bei den umfassenden Befugnissen zur Aufrechnung, welche die R. K. K. O. dem Gläubiger gewährt, auch an einem ersichtlichen Interesse. Jedenfalls ist aber die Verpflichtung des Genossen zur Rückgewähr des empfangenen Darlehns ihrem Rechtsgrunde nach nur eine Schuld gegen die Genossenschaft als Darlehnsgeberin und Darlehnsgläubigerin. Sie ist weder ausschließlich noch zugleich im Hinblick auf die übrigen Genossen genossenschaftliche Verpflichtung, behufs Vermeidung von Verlusten für diese das empfangene Darlehn an die Genossenschaft zurückzuzahlen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Die Aufrechnungsbefugniß der Kl. hindert dieselbe nicht, ihre Forderungen zum vollen Betrage im Konkurse zur Feststellung zu bringen und es geht ihr die Aufrechnungsbefugniß blos hierdurch so wenig wie im Falle der Einklagung der Forderungen und Erlangung eines verurtheilenden Erkenntnisses verloren, vergl. von Sarwey, Kommentar zur R. K. K. O. 2. Auflage S. 436, von Wilmowski, Kommentar, 4. Auflage S. 225, Petersen, Kommentar, 2. Auflage S. 242 und die dortigen Citate. Vergl. Entscheidung bei Nr. 10.

13. Auf keinen Fall ist es ein Rechtsirrthum, wenn das B. G. annimmt, daß das Recht der Bekl. auf Sicherstellung ihrer Illaten nicht dadurch zum Nachtheile der Gläubiger ihres Ehemannes überschritten oder in einer der gesetzlichen Vorschrift nicht entsprechenden Weise zum Vollzuge gebracht worden sei, daß an die Stelle der ursprünglichen Illatenforderungen eine gleichfalls Illatenqualität tragende Darlehnsforderung getreten und für letztere die Hypothek bestellt worden sei. III. C. S. i. S. Dietrich c. Callmann vom 20. Juni 1890, Nr. 77/90 III.

14. Die Statthaftigkeit der Abtretung der Legatforderung Seitens des Gemeinschuldners an den Verwalter der Konkursmasse unterliegt, wie das B. G. zutreffend ausführt, keinem rechtlichen Bedenken. Die abgetretene Forderung gehört, weil erst nach Eröffnung des Konkurses entstanden, nicht zum Massevermögen und findet schon aus diesem Grunde der § 48 K. K. O. keine Anwendung. Auch der § 11 K. K. O. steht der Kompensation nicht entgegen. Dieser schließt nur Arreste und Zwangsvollstreckungen auch in das nicht zur Konkursmasse gehörende Vermögen des Gemeinschuldners aus, und, wenn auch der eine Grund des Gesetzes, nämlich, dem Schuldner die Erwerbs- und Kreditfähigkeit wieder zu eröffnen, für dessen Anwendung auf die Befriedigung mittelst Aufrechnung zu sprechen scheint, so rechtfertigt dies doch keine ausdehnende Auslegung des Gesetzes über dessen bestimmten Wortlaut hinaus und kann insbesondere nicht angenommen werden, daß die nach Civilrecht kraft Gesetzes eintretende Erlöschung sich gegenüberstehender, zur Kompensation geeigneter Forderungen durch diesen § 11 habe beseitigt werden wollen. II. C. S. i. S. Lichtenstein c. Ropertz vom 1. Juli 1890, Nr. 116/90 II.

II. Das Wechselrecht.

15. In der rechtlichen Eigenthümlichkeit des Wechsels liegt kein Grund, aus welchem eine Korrektur auf seine Rechtsbeständigkeit und Rechtswirksamkeit anders einwirken sollte, wie dies bei anderen Urkunden der Fall ist. Die Korrektur zerstört als solche die Rechtswirksamkeit der Urkunde nicht. Nur die Liquidität des Wechselanspruchs kann durch die Korrektur in Frage gestellt sein, und es ist im einzelnen Fall die Bedeutung, welche die Korrektur für die Beweiskraft des Wechsels hat, zu untersuchen. Ohne Einfluß auf die Beweiskraft ist die Korrektur aber jedenfalls dann, wenn der Wechsel dieselbe schon trug, als er aus der Hand des Wechselverpflichteten in die Hand des Berechtigten gelangte. Indem der B. R. diese schon vom R. O. H. G. in mehreren Entscheidungen (Entsch. Bd. XIII Nr. 89 S. 254, Bd. XIV Nr. 5 S. 14, Bd. XXIV Nr. 65 S. 261) dargelegte Ansicht zur Anwendung brachte, hat es sich keines rechtsgrundsätzlichen Verstoßes schuldig gemacht. I. C. S. i. S. Friedländer c. Müllerheim vom 2. Juli 1890, Nr. 119/90 I.

III. Das Handelsrecht.

16. Französisch-rechtlicher Fall. Kl. hat bereits vor Erhebung der Klage seiner Ehefrau eine Erklärung des Inhalts zustellen lassen, daß die der Ehefrau ertheilte Einwilligung, Handelsfrau zu sein, zurückgezogen wird. Zur Zurückziehung seiner Einwilligung ist der Ehemann jederzeit berechtigt, ohne daß es der Angabe von Gründen für diese Entschließung bedürfte; denn nach Art. 7 des H. G. B. kann die Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes nicht Handelsfrau sein, die Einwilligung bildet daher die nothwendige Voraussetzung nicht nur für die Annahme, sondern auch für die Fortsetzung der Stellung als Handelsfrau. Das Recht des Widerrufs würde auch dann nicht ausgeschlossen sein, wenn der Ehemann die Einwilligung im Heirathsvertrage ertheilt hätte, obwohl dieser Vertrag nach Art. 1395 des B. G. B. nach geschlossener Ehe nicht abgeändert werden darf, es würde sogar in dem Falle bestehen, wenn der Ehemann im Heirathsvertrage auf das Recht des Widerrufs ausdrücklich verzichtet hätte. Dieser Verzicht wäre nach Art. 7 des H. G. B. und 1388 des B. G. B. für unwirksam zu erachten, weil die Widerruflichkeit eine wesentliche Eigenschaft der Einwilligung darstellt, und der Heirathsvertrag

nichts an denjenigen Rechten abändern kann, welche die dem Ehemanne über die Person der Frau zustehende Gewalt zur Folge hat, oder die demselben als Familienhaupt zukommen. II. C. S. i. S. Müller c. Müller vom 8. Juli 1890, Nr. 112/90 II.

17. Französisch-rechtlicher Fall. Der Widerruf der Einwilligung zur Führung des Handelsgeschäfts hat das Aufhören der Eigenschaft der Bekl. als Handelsfrau zur Folge. Geschäft und Firma gehören nach dem Heirathsvertrage zum Sondergute der Ehefrau, die Gütergemeinschaft ist auf die Errungenschaft beschränkt; nach der Auslegung des Vertrages hat die Ehefrau die Verwaltung und Leitung des Geschäftes auf den Ehemann *nicht* übertragen, also für sich selbst vorbehalten. Ein Handelsgeschäft kann aber nur bestehen, wenn ein Träger dafür vorhanden ist, also gemäß Art. 4 des H. G. B., wenn es sich in der Hand eines Kaufmanns befindet, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt. Die Firma ist nach Art. 15 des H. G. B. nichts Anderes als der Name, unter welchem ein Kaufmann seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgiebt, sie hat also keine selbständige Existenz und hört auf, wenn es an einem Träger für dieselbe fehlt. Hieraus ergiebt sich, daß Handelsgeschäft und Firma in dem Augenblicke aufhören, in welchem deren Inhaber die Eigenschaft eines Kaufmanns verliert, sofern nicht die Uebertragung auf einen Anderen stattfindet. Der B. R. gelangt zu der Annahme, daß ein Uebergang auf den klagenden Ehemann stattgefunden habe, weil das Geschäft und die Firma nun einmal vorhanden sei und in Folge der Zurückziehung der Genehmigung nicht verschwinde, also nunmehr nach Art. 1428 des B. G. B. die Verwaltungsbefugniß des Kl. eintrete. Diese Ausführung kann nicht für zutreffend erachtet werden, denn die Ehefrau ist Eigenthümerin von Geschäft und Firma, eine Uebertragung kann also nur stattfinden, wenn sie durch die Inhaberin unter Ermächtigung des Ehemannes erfolgt. Der Ehemann könnte etwa gemäß Art. 22 des H. G. B. Geschäft und Firma erwerben, aber er kann nicht wider den ausgesprochenen Willen der bisherigen Inhaberin das Geschäft betreiben. Es handelt sich nicht um eine bloße Verwaltung im Sinne von Art. 1428 des B. G. B. Würde dem Ehemanne das Recht zur Betreibung des Geschäfts unter der Firma beigelegt, so stände es in dessen Belieben, dem Ehevertrage zuwider auf Gefahr und Kosten der Ehefrau Handelsgeschäfte zu betreiben und deren Sondervermögen zu belasten. Durch seinen Widerruf kann er nur bewirken, daß das Geschäft aufhört, er kann sich aber nicht an die Stelle der Frau setzen. Allerdings ist dem Ehemanne im Heirathsvertrage das Recht eingeräumt, vom Tage der Eheschließung an die Firma zu zeichnen. Wenn aber die Ehefrau sich das Geschäft vorbehielt, konnte er nicht kraft *eigenen* Rechtes die Befugniß zur Zeichnung der Firma ausüben, er hatte nur ein abgeleitetes Recht, eine bloße Prokura (Art. 41 des H. G. B.), zufolge welcher er im Namen und für Rechnung der Eigenthümerin das Handelsgeschäft zu betreiben und die Firma zu zeichnen ermächtigt war. Dieses bloße Recht der Stellvertretung hört in dem Augenblicke auf, in welchem in Folge Zurückziehung der Einwilligung das bisherige Handelsgeschäft sein Ende erreicht und die Firma erlischt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

18. Bei Beurtheilung der zur Entscheidung stehenden Frage, ob für den gegen die Bekl., welche ihren Sitz in X. hat, erhobenen Anspruch das Gericht in N., wo die Handelsniederlassung der Kl. sich befindet und wo die Kl. den verkauften Roggen bahnfrei zu liefern hatte, zuständig ist, geht das B. G. zunächst mit Recht davon aus, daß dies nach § 29 der C.P.O. davon abhängt, wann und an welchem Orte die Bekl. den Kaufpreis für die gekaufte Waare zu entrichten hatte, indem dies als die „streitige" Verpflichtung im Sinne des § 29 cit. anzusehen sei, möge man sich auch der Entscheidung des R. O. H. G. in Bd. 16 S. 315, daß auch die gegen den säumigen Käufer gerichtete Entschädigungsklage des Verkäufers nur als eine Klage auf Zahlung des durch den anderweiten Verkauf der Waare nicht gedeckten Theils des Kaufpreises erscheine, nicht im vollen Maße anschließen. Denn dieser Anspruch auf den Rest des Kaufpreises hat seinen Grund, wie das R. O. H. G. a. a. O. zutreffend bemerkt, nicht in dem Verzuge des Käufers, sondern schon in dem *Vertrage* und der Verzug des Käufers bewirkt nur, daß der Verkäufer sich durch den Selbsthülfeverkauf befriedigen darf und daß der Käufer den Rest des Kaufpreises bezahlen muß, ohne dagegen die Leistung des Kaufgegenstandes verlangen zu können. Richtig ist es auch, wenn das B. G. mit dem ersten Richter annimmt, daß bei zweiseitigen Verträgen die gegenseitigen Verpflichtungen der Kontrahenten nicht nothwendig eine *Gemeinsamkeit* des gesetzlichen Erfüllungsortes bedingen, soweit dies nicht aus dem Inhalte oder der Natur des Vertrages sich ergiebt. Auch bei Kaufverträgen trifft dies zu. Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 2 S. 122 und Bd. 13 S. 412. Nicht korrekt ist dagegen die fernere Annahme des B. G., daß für die Entscheidung der Frage, ob die Bekl. die Zahlung des Kaufpreises an demselben Orte zu leisten habe, wo die Kl. nach Art. 342 des H. G. B. bezw. § 128 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. die Uebergabe der Waare zu bewirken hatte, *lediglich* der Art. 324 des H.G.B. maßgebend und daß hiernach, da durch die Bestimmung des Art. 325 des H. G. B., wie sich aus dessen zweitem Absatze ergebe, hieran nichts geändert werde, als Erfüllungsort für die Leistung der Bekl. deren Wohnsitz anzusehen sei. Denn hinsichtlich des Ortes der Erfüllung beim *Kaufvertrage* kommen *in erster Linie* die Bestimmungen des Art. 342 des H.G.B. zur Anwendung. Dieser aber verweist in seinem ersten Absatze nur auf den *ersten* Absatz des Art. 324, nach welchem die Erfüllung an dem Orte geschehen muß, welcher im Vertrage bestimmt oder nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen ist, und daran schließen sich dann in Abs. 2 und 3 des Art. 342 die weiteren Vorschriften, daß *die Uebergabe der Waare*, wenn aus den Bestimmungen des Art. 324, Abs. 1, sich nicht ein Anderes ergiebt, an dem Orte, wo der Verkäufer zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung oder eventuell seinen Wohnsitz hatte, geschieht, der Kaufpreis aber *bei der* Uebergabe der Waare zu entrichten ist, sofern nicht ein Anderes durch die Natur des Geschäfts bedingt oder durch Vertrag oder Handelsgebrauch bestimmt ist, wobei *im Uebrigen* die Bestimmung des Art. 325 des H. G. B. in Anwendung kommen soll. Jedenfalls erscheint es als unzutreffend, wenn das B. G. annimmt, daß selbst dann, wenn bei Kaufgeschäften der hier in Frage stehenden Art in Ermangelung anderweiter Abreden, das Kaufgeld *Zug um Zug* gegen die Uebergabe der Waare

zu leisten sei, daraus doch nicht eine Aenderung des gesetzlichen Erfüllungsortes der Zahlungsverpflichtung des Käufers hergeleitet werden könne, da sich aus dem nothwendigen zeitlichen Zusammenfallen der Akte der Uebergabe und der Zahlung nur folgern lasse, daß der Käufer das Kaufgeld zu derselben Zeit zur Post einliefern müsse, wo der Verkäufer die Uebergabe der Waare an den Transportführer bewirke, wogegen die Annahme, daß der Käufer am Wohnorte des Verkäufers das Geld zur Annahme bereit halten müsse und anderen Falles der Verkäufer die Waare nicht zu übergeben brauche, zu einer Verpflichtung des Käufers zur Vorleistung führen würde. Denn bei dieser Argumentation ist übersehen, daß es sich bei der Leistung „Zug um Zug" nicht bloß um die Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Leistungen, sondern vorzugsweise darum handelt, daß der eine Kontrahent dem anderen nur gegen Erfüllung der diesem obliegenden Leistung zur Erfüllung verpflichtet ist und daß er ihm mithin nicht zu kreditiren braucht. I. C. S. i. S. Gimkiewicz c. o. Rauchhaupt vom 29. März 1890, Nr. 25/90 I.

19. Der Bekl. war Käufer des N. und Verkäufer des X. N. hatte als Verkäufer der Waare nach Art. 344 des H. G. B. diese nach der Uebung als Theil der Vertragserfüllung dem Bekl. zu übersenden und dabei allerdings in ihrem Namen zu handeln. Daraus folgt aber regelmäßig keine Pflicht für den Verkäufer zur Uebersendung im eigenen Namen an die Käufer des Käufers, denen gegenüber der Verkäufer der Verpflichtete zur Uebersendung ist. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 18 S. 326. Weicht eine allgemeine Geschäftsübung davon ab, so ist daraus, wenn nichts besonderes stipulirt ist, auf den damit übereinstimmenden Vertragswillen der Kontrahenten im konkreten Falle zu schließen. I. C. S. i. S. Vogel und Schapira c. Gaßmann vom 2. Juli 1890, Nr. 102/90 I.

20. Der mit einem Frachtführer Kontrahirende braucht nicht darzuthun, daß er ein Interesse am Frachtgut, beziehungsweise an dessen Erhaltung habe, sei es als Eigenthümer oder weil er für das Gut einem Dritten verantwortlich sei, wie sich überhaupt der aus einem Kontrakt Klagende nicht die Einrede, daß er den Vertrag nicht für eigene Rechnung abgeschlossen habe, gefallen zu lassen braucht. Siehe Zimmermann im Neuen Archiv für Handelsrecht Bd. 1 S. 48 ff. und die in v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch zu Art. 368 Note 1 angeführten Entscheidungen. Dazu noch Entscheidung des R. G. Bd. 12 Nr. 21 S. 108. I. C. S. i. S. Weißenburger c. Schönmaker vom 11. Juni 1890, Nr. 97/90 I.

21. Art. 402 H. G. B. hat seine wesentliche Bedeutung darin, daß bestimmt wird, wie lange für den Frachtführer die Anweisungen des Frachtführers im Gegensatz zu denen des Empfängers und umgekehrt maßgebend seien. Darüber, in welchen Fällen der Frachtführer den Anweisungen des einen oder des anderen gegenüber seine eigenen Interessen wahrnehmen dürfe, enthält der Artikel keine Bestimmungen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

22. Das R. G. hat sich in einer Reihe von Fällen von der ziemlich konstanten Anschauung des R. O. H. G. — siehe dessen Entscheidungen Bd. IX S. 308, Bd. X S. 298, Bd. XVII S. 306, Bd. XXI S. 118 —, daß Gehülfen in einem Fabrik- oder sonst kaufmännischen Geschäfte oder Gewerbeunternehmen, welche lediglich im technischen Betriebe beschäftigt, als gewerbliche Arbeiter dem § 120a der Gewerbeordnung unterworfen seien, wenigstens da entfernt, wo der Gehülfe jenen Betrieb oder einen Theil desselben selbstständig leitet. Es ist angenommen, daß in solchen Fällen der Gehülfe seiner Stellung und Thätigkeit nach regelmäßig nicht mehr als Arbeiter im Sinne jenes § 120a in Betracht komme. Vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. XIII S. 58—60, dann Urtheil des III. C. S. vom 29. April 1884, s. Reger, Entscheidungen Bd. III S. 256, und Reger, Gewerbeordnung Note zu § 120a Abs. 1. — So hat speziell bezüglich des Zuschneiders in einer Damenmäntelfabrik, welcher mit 2 400 Mark Gehalt engagirt und mit der Leitung der Werkstatt betraut war, der I. C. S. in der Sache 519/81 mit Urtheil vom 26. März 1881, welches in den Bayerischen Blättern für Rechtsanwendungen, Ergänzungs-Bd. III S. 346—348 abgedruckt ist, eingehend ausgeführt, daß § 120a der Gewerbeordnung keine Anwendung finde. — Gegebenen Falles, wo feststehendermaßen Kl. mindestens den technischen Theil des Fabrikationsgeschäftes geleitet und das technische Personal beaufsichtigt und kontrolirt, nebenbei den Titel einer ersten Direktrice jenes Geschäftes geführt und außer einem festen Gehalte von 3 000 Mark noch eine Tantième anzusprechen gehabt hat, war schon um deswillen, indem der Senat den Ausführungen des Urtheils des I. Senats vom 26. März 1881 überall beitritt, anzunehmen, daß Kl. nicht Arbeiter im Sinne jenes § 120a, sondern Dirigentin einer ganzen Sparte des Geschäftsbetriebes des Bekl., und als solche der Vorschrift des angeführten Paragraphen nicht unterworfen war. VI. C. S. i. S. Stein c. Sudmann vom 30. Juni 1890, Nr. 100/90 VI.

Zum Haftpflichtgesetz.

23. Es ergiebt sich aus der Wortfassung des Gesetzes „wer . . . betreibt" und ist auch in der Rechtsprechung anerkannt, daß die in § 2 normirte Haftpflicht aus der Betriebsführung regelmäßig derart auf den Betriebsort beschränkt ist, daß die Verletzung durch die beim Betriebe gefährlich gewordene Anlage bewirkt oder doch von ihr ausgegangen sein muß. Auf Unfälle, welche sich ganz außerhalb des Fabrikbetriebes ereignen, ist das Haftpflichtgesetz nicht anwendbar. Das Baugewerbe als solches fällt, wie bei den Verhandlungen im Reichstage ausdrücklich festgestellt wurde, nicht unter den Begriff der Fabrik und deshalb auch nicht unter das Haftpflichtgesetz und ebensowenig ist dies bei Bauten oder Reparaturen lediglich um deswillen der Fall, weil sie für eine Fabrik hergestellt werden, es sei denn, daß derartige Reparaturen oder Arbeiten und Konstruktionen für einen Bau zugleich einen Gegenstand des betreffenden Fabrikbetriebes bilden. Daß ein beim Bau eines Mühlwehrs vorgekommener Unfall außer allem ursächlichen Zusammenhange mit dem fabrikmäßigen Betriebe der Mühle steht, konnte hiernach ohne Rechtsirrthum angenommen werden. VI. C. S. i. S. Krawietz c. o. Heinitz vom 3. Juli 1890, Nr. 65/90 VI.

Zum Patentgesetz.

24. Da das englische Patent nur für England ertheilt ist und nur für England ertheilt werden konnte, so können Kl.

einen Anspruch auf Schutz des ihnen für England ertheilten Patents auch nur in England erheben. Das durch die Ertheilung des Patents begründete Verbot, sich der gewerblichen Anfertigung von Lampen und des gewerblichen Vertriebs derselben zu enthalten, wendet sich an diejenigen Personen, für welche das englische Gesetz geschrieben ist. Soweit die Machtmittel dieses Gesetzes nicht reichen, soweit hat jenes Verbot keine Bedeutung. Dem deutschen Richter ist auch in dem Falle, wenn zufällig bei ihm ein Gerichtsstand begründet wäre, nicht anzusinnen, etwa auf die Klage eines Engländers gegen einen Engländer, welcher im deutschen Gerichtsbezirk Vermögen hat, einen Ausspruch dahin zu thun, daß sich der Bekl. in England der gewerblichen Herstellung und Veräußerung von Werkzeugen oder Maschinen zu enthalten habe, welche dem Kl. durch ein englisches Patent patentirt seien. Das wäre ganz selbstverständlich, wenn es in Deutschland ein Patentrecht nicht gebe. Dann dürfte die gewerbliche Thätigkeit des Einzelnen überhaupt durch Verbote dieser Art nicht eingeengt werden. Vielmehr ginge in solchem Fall die deutsche Gesetzgebung von dem Grundsatz aus, daß es Recht des Gewerbtreibenden sei, seine Kräfte in der freien Konkurrenz zu bethätigen, auch bezüglich der Herstellung solcher Erzeugnisse, welche auf Erfindungen dritter Personen beruhen. Die Freiheit dieser Bethätigung eigener Kräfte reicht so weit, wie sie durch ein deutsches Gesetz nicht eingrengt ist. Wenn ein englisches Gesetz für den Gewerbtrieb in England Verbote sanctionirt, welche die gewerbliche Thätigkeit einengen, so ist England ein für die deutsche Gesetzgebung indifferentes Gebiet. Was ein Deutscher dort, nach der dortigen Gesetzgebung Unzulässiges auch gegen einen Deutschen unternimmt, darüber mag er sich vor dem englischen Richter verantworten. So lange der deutsche Gesetzgeber ein derartiges Gebahren dem Deutschen nicht generell verboten hat, so lange ist der deutsche Richter nicht in der Lage ein Specialverbot an den beklagten Deutschen dahin zu erlassen, daß er ein derartiges Gebahren unterlasse. Die Sachlage ist dadurch nicht anders geworden, daß in deutschen Ländern Patente verliehen sind und daß für das deutsche Reich ein Patentgesetz erlassen ist. Denn nach diesem Patentgesetz werden Patente für das Gebiet des *deutschen Reichs* ertheilt. Das *deutsche* Patent hat die Wirkung, daß Niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung im *Inlande* gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feil zu halten. Damit ist in keiner Weise die Wirksamkeit ausländischer Patente über die Grenzen des Territoriums, für welches sie verliehen sind, unter Schutz gestellt. Es ist auch damit nicht eine Klage wegen Verletzung ausländischer Patente sei es im Inlande, sei es im Auslande eröffnet. Man darf nicht aus den verschiedenen Patentgesetzen der einzelnen Kulturstaaten einen *allgemeinen* Satz ableiten, es werde das *Erfinderrecht* geschützt. Ein solcher allgemeiner Satz wäre nur eine *Abstraction*, welche nicht geeignet ist das, was sich in verschiedenen Gesetzgebungen Gleichmäßiges findet, zu einem *gemeinsamen* Recht zu machen. Man kann ferner nicht daraus, daß der Verkehr unter den Einwohnern der Kulturstaaten den für das heutige Rechtsbewußtsein selbstverständlichen Satz erzeugt hat, daß das in dem einen Staat nach dessen Gesetzen erworbene *Eigenthum*, im Allgemeinen die in einem Staate erworbenen Vermögensrechte, auch in dem anderen Staate geschützt werden, ableiten, daß in den Staaten, welche ein *geistiges* oder *gewerbliches Eigenthum* anerkennen, nun auch das geistige oder gewerbliche Eigenthum, welches in dem einzelnen Staate nach dessen Gesetzgebung schutzberechtigt geworden ist, in dem andern Staate wenigstens soweit geschützt werden müsse, als es sich um Eingriffe handelt, welche innerhalb jenes Staates begangen sind oder abgewehrt werden sollen. In diesem Sinne ist, — man mag es beklagen, — das *Erfinderrecht* zu einem *gemeinsamen* Rechtsinstitut der Kulturstaaten noch nicht geworden, und der Richter kann es dazu nicht machen. Es liegt wohl dem Patentschutz die Idee eines Erfinderrechtes zu Grunde, aber beide decken sich nicht. Insonderheit hat nach dem deutschen Patentgesetze nicht derjenige, welcher erfunden hat, sondern derjenige, welcher die Erfindung zuerst nach Maßgabe des Gesetzes *angemeldet* hat, den Anspruch auf Ertheilung des Patents, und er erlangt den Patentschutz erst durch die *Verleihung* des Patents. Die Verleihung und der Fortbestand des Patents sind aber abhängig von Zahlung einer Gebühr an das deutsche Reich, in dessen Namen das Patent verliehen wird. So gewinnt das Erfinderrecht nicht wie das Eigenthum als wohlerworbenes Recht ein von dem Gesetz, Kraft dessen Autorität es entstanden ist, und von den territorialen Grenzen dieses Gesetzes unabhängiges und selbstständiges Dasein; es bleibt auch in seinem Fortbestand von diesem Gesetz abhängig, und darum kann auch der Schutz des verliehenen Patents nicht über den Machtbereich des Gesetzes hinaus reichen. Erst wenn Staatsverträge dahin führen, daß Patente, welche in dem einen Staate ertheilt sind, auch für das Gebiet der anderen Staaten als ertheilt gelten, würde sich das Patentrecht als ein den kontrahirenden Staaten gemeinsames Rechtsinstitut ansprechen lassen, so daß dann ein dem Staate, welcher das Patent verliehen hat, begangener Eingriff in das Patent in dem andern Staat verfolgt werden könnte. Der Markenschutz beruht auf einer ähnlichen territorialen Begrenzung wie der Patentschutz. Gleichwohl hat das R. G. rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß die Geltendmachung der civilrechtlichen Ansprüche wegen der Verletzung inländischer Markenrechte dadurch nicht ausgeschlossen sei, daß ein Inländer eine derartige Verletzung im Auslande begangen habe, selbst dann nicht, wenn das ausländische Gesetz solche Handlungen duldet. I. 237/86 vom 2. Oktober 1886 in Sachen Johann Hoff wider Leopold Hoff. Und derselbe Satz ist angewendet in Bezug auf die im Auslande von einem Inländer begangenen Verletzungen von im Inland begründeten Firmenrechten. VI. 186/89 vom 14. November 1889 in Sachen Johann Faber wider A. W. Faber. Allein wenn mit Rücksicht darauf, daß die deutsche Firma im Auslande kontrahirt, daß die deutsche Waare unter der Marke des deutschen Fabrikanten im Auslande vertrieben wird, dem Deutschen angesonnen wird, das deutsche Gesetze auch im Auslande zu achten, so läßt sich jener Satz bei der Anwendung auf den unter einem ganz anderen Gesichtspunkt stehenden territorialen Patentschutz nicht nach der hier in Frage stehenden Richtung umkehren. I. C. S. i. S. Westphal c. Butzke u. Co. vom 18. Juni 1890, Nr. 107/90 I.

25. Das R. G. hat bereits in einem andern Falle, in welchem die Gasmotorenfabrik Deutz in Deutschland gegen einen

Wiener Fabrikanten klagte, weil dieser von dort aus Gasmotoren nach Deutschland sandte, welche angeblich einem deutschen Patent der Kl. unterfielen, ausgesprochen: In Verkehr gebracht werde der Gegenstand einer Erfindung nicht bloß dadurch, daß er in das Eigenthum, sondern auch dadurch daß er in die Verfügungsgewalt eines Dritten gebracht werde (z. B. eines Miethers), so daß ihn dieser thatsächlich benutzen könne. Die Thatsache, daß etwa schon die Aufgabe des Gasmotors zur Eisenbahn in Wien das Eigenthum auf den Käufer übergehen ließ, würde nicht ausschließen, daß die hiedurch in Gang gesetzte Wirkung, daß der Gasmotor in Düsseldorf in die Verfügungsgewalt des Käufers gelangte, unter die Bestimmung des deutschen Pat. G. § 4 gezogen würde. I. 115/87 vom 23. Mai/9. Juni 1887 bei Bolze, Praxis Bd. 4 Nr. 211. — Wiederholt angewendet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

26. Geht man davon aus, daß es sich bei dem Deliktsanspruch nicht immer um die Verletzung eines bestimmten Rechts, sondern vielfach um die Verletzung einer anderen Person in der Entziehung oder Verkümmerung eines von derselben genutzten Gutes handelt, so könnte man versucht sein, anzunehmen, daß die wissentliche Beeinträchtigung der Kl., welche sich in England in dem Besitze und Genusse des ausschließlichen Gewerbebetriebes der Herstellung und des Verkaufs der von ihnen erfundenen Lampe befinden, gegen den Bekl. auch in Deutschland verfolgbar sein müsse, nachdem jenen der desfallsige Entschädigungsanspruch in England erworben war. Allein auch dieser Gesichtspunkt führt nicht weiter. Für den Kampf der Konkurrenz auf gewerblichem Gebiet versagt jener allgemeine Grundsatz. Soweit nicht gesetzliche Verbote bestehen, ist auf gewerblichem Gebiet die Konkurrenz erlaubt, wenn schon der Konkurrent weiß, daß er damit den Gewerbetreibenden, welcher bisher thatsächlich allein gewerbliche Erzeugnisse hergestellt oder in Verkehr gebracht, im Genusse seines Gewerbebetriebes beeinträchtigt. Daß er diesem Gewerbetreibenden Einrichtungen oder Kunstgriffe abgesehen, daß er ihm etwas abgelernt hat, daß er ihn um die Früchte seiner geistigen Arbeit bringt, genügt nach dem Allgemeinen bürgerlichen Recht nicht, um einen Entschädigungsanspruch zu begründen. So lange nicht das Urheberrecht unter den Schutz spezieller Gesetze gestellt war, war der Nachdruck bloß aus dem Gesichtspunkt, daß Verleger und Schriftsteller um die Früchte ihres Fleißes gebracht, daß sie wissentlich geschädigt wurden, bei dem Richter nicht zu verfolgen. Wird aber die Einführung gewerblicher Erzeugnisse in den Staat nur dadurch zum Delikt, weil dadurch das von diesem Staat dem Erfinder verliehene Patentrecht verletzt wird, so führt das Delikt nicht weiter als jenes Recht. Wird dieses Recht in einem anderen Staate nicht geschützt, so kann auch dessen Verletzung, wenn sie in jenem Staate begangen, dort als unrechte That gilt, in dem andern Staat nicht verfolgt werden: so wenig, wie etwa die absichtliche Verletzung der dortigen Einfuhrverbote, die Hinterziehung von Zöllen durch nicht deklarirte Einfuhr zollpflichtiger Waaren. Vergl. Entsch. bei Nr. 24.

Zu den Stempelgesetzen.

27. Es steht die Frage zur Entscheidung, ob ein Anschaffungsgeschäft darin zu finden ist, daß Kl. bei Gründung der Niederländischen Südafrikanischen Eisenbahngesellschaft einen Theil der Aktien übernommen hat. Das B. G. hat diese Frage verneint, indem es die auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehende Rechtsprechung des IV. C. S. des R. G. (vergl. die Urtheile vom 13. Dezember 1888 in Sachen Fiskus c. Deutsche Bank, abgedruckt Entsch. Bd. 22 S. 127, vom 17. Dezember 1888 in Sachen Fiskus c. Norddeutsche Brauerei und vom 4. Februar 1889 in Sachen Fiskus c. die Aktiengesellschaft vormals Keyting und Thomas) um deshalb bekämpft, weil das Anschaffungsgeschäft ein derivatives Erwerbsgeschäft voraussetze, während das hier fragliche Geschäft einen Gegenkontrahenten, welcher die Aktien verschaffen solle, vermissen lasse. Diesem Argumente gegenüber ist jedoch die diesseitige Praxis aufrecht zu erhalten, welche auf der Annahme beruht, daß durch Abkommen der in Rede stehenden Art Recht und Pflicht jedes Betheiligten begründet werde, Aktien von den Mitbetheiligten zu erwerben und denselben zu gewähren. Die Unterstellung der Rbkl., daß der Senat diese Auffassung in dem Urtheile vom 12. Mai 1890 in Sachen Fiskus c. Deutsche Gesellschaft für Bau-Unternehmungen aufgegeben habe, trifft nicht zu, indem darin der obige Standpunkt festgehalten und nur die Steuerpflicht der aus der Gründung hervorgegangenen Aktiengesellschaft als solcher verneint ist. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Berliner Handelsgesellschaft vom 7. Juli 1890, Nr. 80/90 IV.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

28. Ein Betriebsunfall liegt vor, wenn ein sei es auch nur mittelbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem Betriebe besteht. Einen solchen Zusammenhang hat aber der erkennende Senat zwischen dem Unfalle des Kl. und dem Bergwerksbetriebe des Bekl. annehmen müssen. Der Kl. will auf der Betriebsstätte durch Sturz in eine Baugrube verunglückt sein, als er nach beendigter Arbeit den Heimweg angetreten hatte. Der Weg des Arbeiters zur und von der Arbeit, soweit er über den Betriebsplatz führt, ist ein Theil seiner auf dem Arbeitsplatze zu leistenden Verrichtungen; bringt ihn diese Verrichtung mit dem Betriebe oder mit den für den Betrieb getroffenen Einrichtungen in Berührung und erleidet er hierdurch einen Unfall, so hat sich der Unfall bei dem Betriebe ereignet. Nun ist zwar der vom Kl. eingeschlagene Weg nicht der gewöhnliche gewesen; aber, selbst wenn die Wahl desselben fahrlässig gewesen sein sollte, so ist Kl. bei Einschlagung dieses Weges doch immer auf der Rückkehr von der Arbeit begriffen gewesen und hat ihn mithin der Unfall bei einer mit seiner Arbeit in Verbindung stehenden und von dem Arbeitsverhältnisse beherrschten Verrichtung auf der Betriebsstätte betroffen; der Heimweg hat aber auch den Kl. mit Einrichtungen des Betriebs in Berührung gebracht und diese Berührung hat den Unfall herbeigeführt; denn die Baugrube, in welche der Kl. gestürzt sein will, war zur Aufnahme des Fundaments einer Ventilirmaschine bestimmt, war mithin für Betriebszwecke ausgeschachtet. So ist der Kl. nach seiner eigenen Darstellung dadurch verunglückt, daß ihn sein über die Betriebsstätte angetretener Heimweg mit einer für Betriebszwecke hergestellten Einrichtung in Berührung gebracht hat. Das ist ein Betriebsunfall. Beim Fehlen der Voraussetzungen des § 95 Unfallversicherungsgesetzes steht daher dem Kl. gegen den Bekl. ein Anspruch auf Schadensersatz nicht zu. III. C. S. i. S. Spellmeier c. Bergfiskus vom 4. Juli 1890, Nr. 65/90 III.

V. Das Gemeine Recht.

29. Der B. R. stellt den Satz auf, daß der als schuldige Theil anzusehende Ehemann seine geschiedene, unschuldige abbedürftige Ehefrau bis zur erfolgten Wiederverheirathung zu alimentiren habe. Daß dieser Satz nicht als ein durch die *gemeinrechtliche* Praxis im Gegensatz zum römischen Recht und ohne genügende Stütze im kanonischen Recht geschaffener Rechtssatz gelten kann, ist vom R. G. schon wiederholt angenommen und ausgeführt worden (Entscheidungen Bd. 8. S. 186 flg. Urtheil bei Seuffert, Archiv 40 Nr. 117). Durch die vom B. R. geltend gemachten Gründe hat man sich zum Abgehen von der bisherigen Ansicht nicht bestimmen lassen können. Mag anzuerkennen sein, daß im Wege der den schuldigen Ehegatten treffenden Vermögensstrafen, wie sie im heutigen Recht noch Geltung haben, der unschuldigen Ehefrau unter Umständen nur ein unzureichender Ersatz für ihr während der Ehe gegen ihren Mann bestehendes Alimentationsrecht gewährt wird, so bleibt doch die Thatsache bestehen, daß Doktrin und Praxis es dieser angeblichen „Lücke“ gegenüber nicht zu einer festen Rechtsgestaltung gebracht, vielmehr ihre Unfähigkeit dazu durch ein bei der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse und dem Gegensatz des geschriebenen Rechts nur zu begreiflichen Schwanken auf diesem Punkte bekundet haben. Bei einem solchen Schwanken der Ansichten und ihres Ausdrucks in den Entscheidungen sowohl was den Satz überhaupt als was seine Voraussetzungen und Tragweite betrifft, läßt sich nicht annehmen, daß ein in den modernen Verhältnissen hervorgetretenes neues Bedürfniß schon zur Schaffung eines neuen Rechts geführt habe. Es kann sich daher nur fragen, ob dem Satze als einem *partikularrechtlichen* wenigstens für die Provinz Hannover Geltung zuzusprechen ist, wie der B. R. eventuell unter Verweisung auf eine konstante Praxis des dortigen höchsten Gerichtshofes annimmt. Auch diese Annahme ist indessen mit den Grundsätzen über die Bildung eines Gewohnheitsrechts, insbesondere eines partikulären Gewohnheitsrechts, wie es das vorausgesetzte sein müßte, keineswegs vereinbar. Wird näher begründet. III. C. S. i. S. Stibbe c. Stibbe vom 20. Juni 1890, Nr. 94/90 III.

30. Wenn beide Vorderrichter das Recht zur Erziehung der Kinder der Kl. zuerkannt haben, so rechtfertigt sich dies einestheils dadurch, daß Bekl. rechtskräftig für den schuldigen Theil erklärt worden ist (cf. L. 24. C. divortio facto 5. 24 und Novelle 117 Kap. 7), anderentheils durch die thatsächliche Erwägung, daß in der Persönlichkeit der Frau kein Grund zu finden ist, aus dem ihr das Erziehungsrecht abgesprochen werden müßte. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

31. Nach Sächsischem Rechte streitet die Vermuthung dafür, daß alle der Ehefrau gehörige Güter *Illaten* sind; eine Ausnahme hiervon tritt nur durch besondere Befreiung — die Verabredung eines Receptitiengutes — ein. Nun wird man, wenn bei eintretender Verarmung des Ehemannes dieser das Vermögen der Ehefrau unter Verzicht auf die Verwaltung und Nutznießung desselben zurückgiebt, hierin die Bestellung eines Receptitiengutes erblicken müssen. Ob aber ein *stillschweigender* Verzicht auf jene ehemännlichen Rechte anzunehmen ist, wenn die Rückgabe in einer Form oder unter Umständen erfolgt, welche die Auffassung einer Entsagung zulassen, ist wesentlich eine *Thatfrage*, die in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden kann. III. C. S. i. S. Dietrich c. Cullmann vom 20. Juni 1890, Nr. 77/90 III.

32. Daß die Succession ex pacto et providentia majorum, kraft deren die Bekl. als Lehnsfolger in das Eigenthum der in Frage stehenden Grundstücke eingetreten sind, einen unentgeltlichen Erwerb im Sinne des § 276 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. darstellt, kann nicht bezweifelt werden. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

33. Ein Bedenken gegen die Annahme, daß die Kl. gegen die Bekl. ein Recht auf Wegnahme der von ihr als Nießbraucher des Lehngutes errichteten Bauten geltend machen dürfe, ließe sich allerdings aus folgendem Umstande entnehmen. Die fraglichen Lehngüter unterliegen dem sächsischen Lehnrecht und nach diesem ist der Lehnsfolger, der nicht zugleich Allodialerbe des vorbesitzenden Vasallen ist, berechtigt, die Lehngüter mit den darauf errichteten Gebäuden und zwar ohne Entschädigung an die Allodialerben des Vorbesitzers zu übernehmen. Sachsenspiegel Buch 2 Art. 21; sächsische Konstitution XXXI von 1572. Vgl. auch das Urtheil des R. G. im Vorprozeß vom 23. September 1886, IV. 48/86. Die Bekl. sind nicht Allodialerben des letzten vorbesitzenden Vasallen, des Sohnes der Kl., geworden und würden deßhalb nicht verpflichtet sein, wenn die Gebäude, welche die Kl. fortnehmen will, für den Sohn derselben errichtet worden wären, diesem dafür eine Entschädigung zu gewähren oder dessen Allodialerben als solchen ein Wegnahmerecht einzuräumen. Nun tritt zwar im gegenwärtigen Prozeß die Kl. nicht als Erbin ihres Sohnes, sondern als gewesene Nutznießerin der Lehngüter und mit einem aus ihrer Stellung als Nießbraucherin abgeleiteten Anspruch auf Duldung der Wegnahme der Bauten auf; aber es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob sie denn als Nießbraucherin weitergehende Rechte als der Vasall selbst geltend machen könne, während doch ihr Nießbrauch sich nur als ein aus dem Rechte des Vasallen abgeleitetes Recht darstelle und nach einem bekannten Rechtsgrundsatz Niemand mehr Rechte übertragen könne als er selbst besitze. Diese Deduktion würde jedoch nicht haltbar sein. Daß der Vasall ein Nießbrauchsrecht an dem Lehngut begründen darf, welches freilich nur ihn selbst und solche Lehnsfolger, die zugleich seine Allodialerben sind, bindet, ist unbezweifelten Rechtens: *Weber* Lehnrecht Bd. 4 S. 340, 390; Pätz Lehnrecht S. 320; *Pfeiffer* in Weiske's Rechtslex. Bd. 6 S. 585, 588, 594; *Pinder* Provinzialrecht der vormaligen sächsischen Landestheile § 380 Bd. 1 S. 69, Bd. 2 S. 87; *Zachaeia* Sächsisches Lehnrecht §§ 141 ff. S. 193 ff.; *Stobbe* Deutsches Privatrecht Bd. 2 § 123 (2. Aufl. S. 460 oben); *Beseler* Deutsches Privatrecht Bd. 2 § 166 (4. Aufl. S. 749, 750 Anm. 4); *Dernburg* Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 369 (4. Aufl. S. 952 Ziff. 1). Vgl. auch *Lewis* Fam. Fid. § 14 S. 197. Die Kl. hat daher durch die desfällige testamentarische Anordnung ihres verstorbenen Ehegatten *ihrem Sohn gegenüber* die rechtliche Stellung einer Nießbraucherin gewonnen, und zwar die Stellung einer Nießbraucherin nach Maßgabe der *landrechtlichen* Bestimmungen, da ein Eintritt der Kl. in den *lehnsrechtlichen* Verband überhaupt nicht erfolgen konnte und insonderheit der Nießbrauch am Lehngut nicht ein besonderes lehnrechtliches Institut ist. Ihrem Sohn gegenüber gewann also die Kl. die

Befugniß, auf Grund der §§ 130, 131 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. nicht konsentirte Verbesserungen des Lehnguts gegen Herstellung des früheren Zustandes wieder fortzunehmen. Die Bekl., welche nicht Allodialerben des Konstituenten des Nießbrauchs oder dessen Sohnes sind, brauchen freilich den Nießbrauch — welcher übrigens der Kl. auch nur bis zur Mündigkeit ihres Sohnes eingeräumt worden war — für ihre Besitzzeit nicht anzuerkennen; sie hätten vielmehr gegen die Kl., wenn dieselbe die Lehngüter nicht freiwillig herausgegeben hätte, auf Herausgabe klagen können. Diese Klage aber (die actio revocatoria feudi) stellt sich dar als eine aus dem durch die Lehnssuccession für die jetzigen Bekl. entstandenen Eigenthum am Lehngut begründete Vindikation, Weber § 275 S. 454; Pätz S. 327; Pfeiffer S. 587 ff.; Zachariä §§ 159 ff.; Stobbe § 465; Eichhorn Deutsches Privatrecht S. 582; Gerber Deutsches Privatrecht § 126 a. E.; G. L. Böhmer Rechtsfälle Bd. 1 Nr. 27 S. 142, u. A. m., welche auch denselben Einreden wie die Vindikationsklage unterliegt. Die Bekl. hätten sich deßhalb auch solche Einreden gefallen lassen müssen, welche die Kl. aus ihrem Anspruch wegen der Melioration des Grundstücks erheben konnte; denn diesen Anspruch hatte die Kl. bereits erworben, als die Bekl. in das Lehn succedirten, und die in der Zeit vor ihrer Succession entstandenen Ansprüche Dritter müssen die Bekl. respektiren. Daß der vorbesitzende Vasall und folgeweise auch dessen Allodialerben als solche keinen Anspruch auf Vergütung aus Meliorationen, insbesondere wegen vorgenommener Bauten geltend machen könnten, wenn es sich zwischen ihnen und den Lehnsfolgern um eine Sonderung des Lehnsvermögens vom Allod handelte, vermag dem desfälligen Anspruch des Lehnsnießbrauchers nicht zu präjudiziren, denn darüber, was die Lehnsfolger kraft der Lehnssuccession von dem vorbesitzenden Vasallen oder dessen Allodialerben herausverlangen können, entscheiden lehnrechtliche Grundsätze, und es wird deßhalb für dieses Verhältniß nach dem sächsischen Lehnrechtssystem der (lehnrechtliche) Grundsatz wirksam, daß zu den dem Vasallen als solchem ohne Anspruch auf Vergütung obliegenden Meliorationen auch die Bauten gehören; diesem lehnrechtlichen Grundsatz ist aber der Nießbraucher am Lehngut als solcher nicht unterworfen, da er seinen Nießbrauch überhaupt nicht nach Lehnrecht, sondern nach Landrecht ausübt. Demnach ist es nicht zu billigen, wenn Pfeiffer in seinem Aufsatz in Weiskes Rechtslexikon Bd. 6 S. 588, 505 dem redlichen Drittbesitzer eines Lehnguts gegenüber dem vindizirenden Lehnsfolger wegen gemachter Meliorationen denselben Anspruch einräumt, welchen in solcher Beziehung die Allodialerben des vorbesitzenden Vasallen bei der Lehnsonderung würden geltend machen können; dieser Ausspruch ist nur der Regel nach, nämlich insofern richtig, als durchweg die Grundsätze über die Ansprüche der Allodialerben wegen Meliorationen sich mit denjenigen über die Ansprüche gutgläubiger Drittbesitzer decken werden; es ist jedoch anzunehmen, daß der genannte Schriftsteller auch nur diese Regel ausdrücken wollte und den Ausnahmefall besonderer lehnrechtlicher Verpflichtungen des vorbesitzenden Vasallen, wie er hier vorliegt, nicht vor Augen hatte. Daß vorliegenden Falls die Nießbraucherin gleichzeitig Allodialerbin des früheren Vasallen ist, kann keinen Unterschied machen, da es sich, wenn die Behauptung der Kl. richtig ist, daß sie die Bauten nicht in Vertretung ihres Sohnes, sondern als Nießbraucherin errichtet habe, nicht um eine Sonderung des Lehns vom Allod, sondern um Ansprüche eines dritten redlichen Besitzers (Nießbrauchers) des Lehnguts handelt. Auch der Umstand ist an sich ohne Bedeutung, daß die Kl. beim Erwerb des Nießbrauchs von dem Lehnverhältniß unterrichtet war und wissen mußte, daß eintretenden Falls der Lehnsfolger das Lehngut mit den Gebäuden nehmen werde, ohne dem früheren Vasallen dafür entschädigungspflichtig zu sein; denn diesem lehnrechtlichen Grundsatz war sie als Nießbraucherin nicht unterworfen. Welche Wirkung einträte, wenn ihr in dieser Beziehung ein arglistiges Verhalten zur Last fiele, z. B. wenn der Nießbrauch nur deshalb konstituirt wäre oder wenn sie nur deshalb die Bauten aus ihren Mitteln errichtet hätte, um jenen lehnrechtlichen Grundsatz zu umgehen, kann dahingestellt bleiben, da hierüber keine Behauptungen seitens der Bekl. aufgestellt worden sind. Nun handelt es sich allerdings nicht um die einredeweise Geltendmachung des Wegnahmerechts gegenüber einer Vindikation des Lehnguts, sondern die Kl. hat bereits die Lehngüter freiwillig herausgegeben und verfolgt ihren Wegnahmeanspruch im Wege der Klage. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Klage, wenn nicht etwa bei der Rückgewähr der Grundstücke, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, auf das jus tollendi verzichtet worden ist — worüber hier nichts vorliegt —, waltet indeß nach preußischem Recht kein Bedenken ob, wie mit dem früheren Preußischen Obertribunal anzunehmen ist. Entscheidungen desselben Bd. 55 S. 66; vergl. auch Rehbein und Reincke, A. L. R. Anm. 74a zu Thl. 1 Tit. 7 § 211; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 248 S. 632 — anderer Ansicht Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 165 (5. Aufl. S. 123 Anm. 38). V. C. S. i. S. v. Minnigerode c. v. Minnigerode vom 25. Juni 1890, Nr. 359/90 V.

34. Daß eine Kündigung der Forderung durch einen bevollmächtigten Vertreter des Gläubigers wirksam ist, unterliegt keinem Bedenken. Die Nichtvorlegung einer Vollmacht bei der Kündigung beeinträchtigt nicht die Wirksamkeit der Kündigung, insofern nur der Stellvertreter wirklich bevollmächtigt war. Ob nicht derjenige, dem von einem Stellvertreter gekündigt worden ist, verlangen kann, daß der Vertreter sich ihm gegenüber als Bevollmächtigter ausweist, und ob er nicht, wenn diesem Verlangen nicht entsprochen wird, befugt ist, die Kündigung als nicht erfolgt anzusehen, kann dahin gestellt bleiben. Stellt er solches Verlangen nicht, so ist zwar die Kündigung unter der Voraussetzung, daß der Kündigende wirklich bevollmächtigt war, wirksam, indeß kann bei erhobener Klage des Vertretenen der Schuldner immer noch verlangen, daß ihm der Nachweis erbracht werde, daß der Kündigende vom Gläubiger bevollmächtigt war. Deshalb hat der Kl. im Urkundenprozesse durch Urkunden nachzuweisen, daß die Kündigung in seinem Auftrage erfolgt ist, widrigenfalls er Gefahr läuft, daß die Klage in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen wird (vgl. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 133, Bd. 13 S. 370). Dies würde dann nicht erforderlich sein, wenn man davon ausgehen dürfte, daß auch die von einem Nichtbevollmächtigten vorgenommene Kündigung dergestalt mit rückwirkender Kraft ratihabirt werden könnte, daß in Folge der Ratihabition die Sache so anzusehen wäre, als ob die Kündigung des negotiorum gestor

auch zeitlich als diejenige des **dominus** erscheint. Wäre dies richtig, so bedürfte es des urkundlichen Nachweises des Auftrages nicht. Denn alsdann würde der zweifellos in der Klage enthaltene urkundliche Nachweis der Ratihabition genügen, um den Nachweis der Fälligkeit zu erbringen, wenn, wie hier, urkundlich dargethan ist, daß die Kündigung seitens eines Dritten, dessen Handlung der Kl. genehmigt hat, rechtzeitig erfolgt ist. Allein die Ratihabition der durch einen **negotiorum gestor** vorgenommenen Kündigung hat nicht die Wirkung, daß die Kündigung als in dem Augenblick erfolgt anzusehen ist, in welchem sie durch den **gestor** geschehen ist. Die Kündigung ist eine einseitige Willenserklärung, durch welche der zur Kündigung vertragsmäßig oder gesetzlich Berechtigte dem Vertragsgenossen seinen Willen kund giebt, daß das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß zu einem bestimmten Zeitpunkt sein Ende erreichen solle. Weil aber dadurch in die Vermögensrechte eines Dritten, nämlich desjenigen, dem gekündigt wird, eingegriffen wird, so braucht dieser Letztere eine derartige Erklärung nur zu beachten, wenn sie von einem dazu Berechtigten ausgeht, also entweder von dem Berechtigten selbst oder von seinem gesetzlichen oder beauftragten Stellvertreter abgegeben ist. Erfolgt sie durch einen nicht bevollmächtigten **negotiorum gestor**, so ist dies rechtlich ein wirkungsloser Akt, der auch nicht rückwärts durch eine spätere Ratihabition des Geschäftsherrn rechtliche Bedeutung erlangen kann, weil die Ratihabition dem betheiligten Dritten gegenüber nur dann rechtliche Wirkungen erzeugen kann, wenn, wie bei zweiseitigem zwischen dem **gestor** und dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, der Dritte kraft der von ihm abgegebenen Willenserklärung bis zur Ratihabition durch den Geschäftsherrn bedingt berechtigt oder verpflichtet ist. In solchem Fall ist eine Ratihabition möglich und hat dann auch, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, rückwirkende Kraft. Wo dagegen, wie im Fall der Kündigung, durch die einseitige Erklärung des **gestor** weder eine bedingte Berechtigung noch eine bedingte Verpflichtung des Dritten erzeugt wird und auch nicht erzeugt werden kann, weil der Dritte einen Eingriff des unberechtigten **gestor** in seine Rechtssphäre nicht zu dulden braucht, da kann von einer Ratihabition im eigentlichen Sinne und den ihr eigenthümlichen Wirkungen überhaupt nicht die Rede sein. Thatsächlich ist zwar eine Ratihabition der Kündigung durch den Geschäftsherrn möglich. Sie hat aber *als solche* keine rechtliche Bedeutung, mag sie auch wegen der darin dem Schuldner gegenüber liegenden dispositiven Willenserklärung in andern Beziehungen rechtliche Wirkungen begründen z. B. die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung nach Ablauf der von der Zeit der Abgabe dieser Willenserklärung zu berechnenden Kündigungsfrist oder das Recht des Schuldners zur Zahlung an dem vom **gestor** bezeichneten Zeitpunkt (vgl. Genchot Beiträge Bd. 3 S. 198 und über die für den analogen Fall der Mahnung durch einen **gestor** bestehende Controverse: Madai Mora S. 51, Wolff Mora S. 268, Mommsen Beiträge Bd. 3 S. 52, Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 12 S. 865, Kniep Mora Bd. 1 S. 176 flg., Ruhstrad in Jhering's Jahrbüchern Bd. 19 S. 287, A. M. Unterholzner Schuldverhältnisse Bd. 1 § 54 Note l., Brinz Pandekten Bd. 2 § 272 Note 15). Wie der Fall der Kündigung durch einen **negotiorum gestor** zu beurtheilen wäre, wenn der Schuldner die Kündigung angenommen hätte, kann hier dahingestellt bleiben, da weder eine Annahme der Kündigung urkundlich dargethan, noch auch nur behauptet ist. In der Unterlassung des Widerspruchs gegen die Kündigung liegt keine stillschweigende Annahme derselben, da der Schuldner zu einer Erklärung über die Annahme nicht verpflichtet ist. Schließlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß, wenn man die Möglichkeit einer Ratihabition im eigentlichen Sinne im Fall der Kündigung durch einen **gestor** auch zugeben müßte, ihr dann eine rückwirkende Kraft jedenfalls nicht beigelegt werden könnte, weil durch die Zulassung der Rückbeziehung dem Ratihabenten die Befugniß zugesprochen würde, den Schlußtermin einer Frist gegen die Absicht des dieselbe statuirenden Gesetzes oder Rechtsgeschäfts beliebig zu verlängern oder zu verkürzen (vgl. Seuffert, Lehre von der Ratihabition S. 33 und 72). Daß dies nicht zulässig ist, wird in den Quellen ausdrücklich anerkannt (l. 24 pr. l. 25 pr. § 1 Dig. ratam rem 46, 8; vgl. über diese Stellen und die anscheinend widersprechende l. 71 § 1 Dig. de sol. 46, 3; Seuffert a. a. O. S. 35; Hellmann Stellvertretung S. 140; Mittei's Stellvertretung S. 140). III. C. S. i. S. Kistenmacher c. Clausen vom 17. Juni 1890, Nr. 73/90 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

35. Der B. R. läßt im Unklaren, ob er Untheilbarkeit des Kanals von Natur oder kraft Gesetzes (A. L. R. Thl. 1 Tit. 2 § 41) annimmt. Eine „reale" (physische) Theilung („thatsächliche Abtrennung") ist bei einem Theile der Erdoberfläche nur durch Bestimmung von Grenzen der Theile, in dieser Weise aber immer möglich, und gesetzliche Untheilbarkeit folgt weder blos daraus, daß ein Grundstück einem einheitlichen Zwecke dient, noch steht den dinglich Berechtigten, insbesondere den Servitutberechtigten deshalb, weil sie bei der Erhaltung des Grundstücks für den einheitlichen Zweck interessirt sind, ein Widerspruchsrecht gegen die Theilung zu. Daß durch Theilung des Eigenthums unter Mehrere, der Kanal als solcher *vernichtet* würde, ist unrichtig; die Eigenthümer der einzelnen Theile brauchen sich nur über ihre Kooperation zu dem gemeinschaftlichen Zwecke zu einigen (Beispiel: den Rhein-Rhone-Kanal und den Rhein-Marne-Kanal nach der Theilung unter dem Deutschen Reiche und Frankreich nach dem Friedensvertrage vom 10. Mai 1871 Art. 5 in Verbindung mit Art. 1 der Präliminarien vom 26. Februar 1871, R. Ges. Bl. 1871 S. 216, 226). V. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Graudenz vom 25. Juni 1890, Nr. 60/90 V.

36. Wenn für die verspätete Lieferung eines Werks eine Konventionalstrafe festgesetzt worden ist, so wird die Verwirkung derselben nicht ausgeschlossen, wenn der Uebernehmer zur Erfüllung des Vertrages überhaupt nur irgend ein Werk liefert. Vielmehr ist, wenn, wie vorliegend rechtskräftig festgestellt ist, das gelieferte Werk von solcher Beschaffenheit war, daß der Werkverdinger dasselbe als Erfüllung abzulehnen berechtigt war, die Sache so anzusehen, wie wenn der Uebernehmer nicht geliefert hat. III. C. S. i. S. Mechanische Bautischlerei zu Hameln c. v. Grävemeyer vom 1. Juli 1890, Nr. 131/90 III.

37. § 100 I 8 A. L. R. legt die Unterhaltungspflicht derjenigen Gräben und Kanäle (das heißt nach der seit dem Plenarbeschlusse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 9. April 1844 — Entsch. Bd. 10 S. 245 — konstanten Rechtsprechung derjenigen *künstlichen* Wasserzüge), durch welche

das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, wörtlich nicht den Eigenthümern der Gräben, sondern „in der Regel“ denjenigen auf, über deren Eigenthum sie gehen, und der § 101 a. a. O. fügt zu, daß bei Scheidegräben diese Unterhaltung „in der Regel“ von den beiderseitigen Nachbarn bis zur Grabenmitte geschehen müsse. Es ist nicht zu bezweifeln, daß diese „Regeln“ deshalb aufgestellt worden sind, weil zu vermuthen, daß die Ufereigenthümer auch Eigenthümer der Wasserläufe seien, und mit Recht legt deshalb die Praxis die gleiche Unterhaltungspflicht, wie sie die §§ 100, 101 a. a. O. der Regel nach den Ufereigenthümern auflegen, dem Eigenthümer des Grabens selbst auf, wenn dieser ausnahmsweise nicht der Ufereigenthümer ist. Entsch. des Obertribunals Bd. 42 S. 47, Bd. 47 S. 84. Aber die §§ 100, 101 statuiren eine derartige, auf dem Eigenthum als gesetzliche Servitut lastende Unterhaltungspflicht ihrem Wortlaute nach nur für diejenigen Gräben, durch welche das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, und zwar beweist die Anknüpfung durch „Vielmehr“ an die vorausgehende, die Privatflüsse (die natürlichen Wasserzüge) betreffende Bestimmung des § 99, nach welcher in diesen zum Nachtheile der Nachbarn und Uferbewohner, durch Hemmung des Ablaufs derselben, nichts unternommen werden darf, daß die Vorschrift die Unterhaltung solcher Ablaufgräben nur zum Zwecke des Ablaufs zum Gegenstande hat. Es soll der einmal thatsächlich als der ordentliche und gewöhnliche bestehende Wasserablauf nicht gestört werden, und wer zu diesem Zwecke auf seinem Eigenthum künstlich hergestellte Wasserzüge besitzt, der soll ihnen nicht nur, wie den Privatflüssen ungehinderten Ablauf lassen, sondern er soll auch, zur Verhütung von Nachtheilen, die aus seiner Anlage den Nachbarn entstehen könnten, die Gräben in Stand halten. Vergl. den angeführten Plenarbeschluß des Preußischen Obertribunals Bd. 10 S. 245, besonders S. 252. Unter dem „gewöhnlichen“ Wasserablaufe ist nur die ohne besondere künstliche Veranstaltungen aus den natürlichen Gefällverhältnissen sich ergebende Abführung des in und auf dem Boden sich ansammelnden Wassers verstanden, sofern zu dessen Aufnahme geregelte Gräben bestehen. Sind eigens zum Zwecke künstlicher Ableitung des Wassers von bestimmten, durch das natürliche Gefälle nicht genügend zu entwässernden Grundstücken Gräben über fremdes Eigenthum gelegt worden („eigentliche“ Entwässerungsgräben, wie Nieberding-Frank Wasserrecht § 29 sie nennt), so hat nicht der Eigenthümer dieser Gräben oder der Grabenufer, sondern derjenige die Unterhaltungslast, welcher den Nutzen davon hat (A. L. R. Thl. I Tit. 8 §§ 106, 107); ebenso hat der, welcher bestehende Gräben zu künstlichen Entwässerungen benutzt, die dadurch vermehrte Unterhaltungslast zu tragen (§ 113). Und selbst bei den, dem „ordentlichen und gewöhnlichen Wasserablauf“ dienenden Gräben geht die den Nachbaen und Uferbewohnern gegenüber bestehende Unterhaltungspflicht nicht über das zu diesem Zwecke und zum Schutze der Nachbarn gegen sonstige Schäden Erforderliche hinaus; Entsch. des Obertribunals Bd. 60 S. 49, Bd. 71 S. 10. Ja der wegen der Vorfluth auf solche Gräben Angewiesene hat nicht einmal auf Beibehaltung einer bestimmten Lage der Gräben, sondern nur auf Erhaltung der bestehenden Gelegenheit zum Abfließenlassen des Wassers Anspruch. Entsch. des Obertribunals Bd. 43 S. 70, Urtheil des R. G. vom 14. April 1883 zur Sache Grünow c. Domänenfiskus. V. 693, 82. Ein Recht aber auf Instandhaltung der Gräben zum Zwecke anderweitiger Benutzung, insbesondere zum Zwecke der Wasserzuleitung, kann auf Grund jener Vorschrift aus der bloßen Thatsache, daß der Graben eines Anderen zu diesem Zwecke dient, oder auch zu diesem Zwecke angelegt worden ist, nicht gefolgert werden, und vollends nicht ein Recht auf die Unterhaltung besonderer, die Wasserzuleitung vermittelnder Vorrichtungen (Schleusen, Wehre u. s. w.). Dazu ist vielmehr der Nachweis eines besonderen Rechtstitels auf die Unterhaltung des Grabens und der besonderen Vorrichtung zu diesem bestimmten Zwecke ebenso, wie bei jedem sonstigen Anspruche auf Leistungen eines Anderen erforderlich. Eine Ausdehnung der Vorschrift des § 100 a. a. O. über ihren ausgesprochenen Zweck hinaus in der Weise, wie der B. R. sie für zulässig hält, ist denn auch der Litteratur und der seitherigen Rechtsprechung fremd. Insbesondere konnte der B. R. das Urtheil des R. G. vom 1. März 1882 zur Sache des Domänenfiskus c. Châles de Beaulier (V. 818, 81) mit Grund nicht dafür anziehen. Wird näher dargelegt. V. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Graudenz vom 25. Juni 1890, Nr. 60/90 V.

38. Durch die Beibringung einer Erbbescheinigung wird die Führung der Erbeslegitimation im Prozesse nicht bedingt, vielmehr unteeliegt die Frage, ob der Beweis der Erbesqualität für erbracht zu erachten ist, der freien richterlichen Beurtheilung. IV. C. S. i. S. Kluge c. Schmidt vom 3. Juli 1890, Nr. 78/90 IV.

39. Der B. R. stellt den Satz auf: „Die Uebernahme der Passiva durch einen Vertrag gebe dem Gläubiger einen Anspruch gegen den Uebernehmer nur in dem Fall des Vitalitienvertrages und unter Umständen in dem des Erwerbes eines Handelsgeschäfts.“ Schon die hier erwähnten Ausnahmen, denen sich noch andere hinzufügen ließen, (vergl. Dernburg Lehrbuch Bd. II S. 150 3. Auflage, Förster 3. Auflage Bd. I S. 678) zeigen, daß die Regel selbst keine unbedingte Geltung hat, woraus folgt, daß in allen Fällen, wo eine Uebertragung eines ganzen Vermögensinbegriffs stattfindet, zu prüfen ist, ob die dadurch geschaffene Rechtslage die Anwendung jener Regel gestattet, oder aus überwiegenden Gründen ausschließt. V. C. S. i. S. Mellinghoff c. Bergw. Aktien-Ges. Hugo vom 9. Juli 1890, Nr. 76/90 V.

40. Grundsätzlich steht es dem eine fideikommissarische Substitution anordnenden Erblasser zu, über den Fall des Eintritts und die Bedingungen derselben zu bestimmen, § 53 I 12 A. L. R., folgeweise also auch die Bestimmung zu treffen, daß der Substitut nur unter der Voraussetzung, daß von dem Vorerben nicht letztwillig verfügt sei, berufen sein solle. Eine derartige Verfügung ist in dem Gesetze nirgends verboten, ein solches Verbot auch aus der Vorscheift des § 468 h. t., welche nur Mangels einer bezüglichen Bestimmung des Erblassers Platz greift, nicht mit dem O. L. R. herzuleiten, vergl. Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. III S. 461 Note 6. Die Annahme des letzteren, daß der § 468 cit. eine Vorschrift zwingender Natur enthalte, findet in dem Rechtsbegriffe des fideicommissum ejus, quod supererit keine Stütze, denn es giebt dieses doch nur einen Anspruch auf

dasjenige, was übrig bleibt, nicht aber auch darauf, daß etwas übrig bleibt. Eine Bestimmung in der letzteren Richtung wie sie Justinian in nov. 108 — Windscheid Bd. III S. 424 — getroffen hat, — Freilassen eines Viertels abgesehen von besonderen Ausnahmen — kennt das Preußische Recht nicht. Ist nun auch anzuerkennen, daß die Vorschriften der §§ 468 und 469 h. t. auf die Erhaltung des Nachlasses zu Gunsten des Substituten abzielen, so liegt doch zugleich klar zu Tage, daß sie diesen Zweck nicht zu sichern vermögen, da es dem Vorerben immerhin frei steht, im Wege onerosér Geschäfte über den Bestand des Nachlasses zu verfügen und denselben zu verzehren. Andererseits ist doch auch nicht außer Acht zu lassen, daß eine testamentarische Klausel, wie sie hier in Frage steht, dem Vorerben nur eine Befugniß giebt, von der häufig, namentlich in Fällen der vorliegenden Art, kein Gebrauch gemacht werden wird, — und es dürfte sich grundsätzlich kaum rechtfertigen lassen, dem Substituten einen Anspruch auf den ganz oder theilweise vorhandenen Nachlaß des Testators um deswillen zu versagen, weil die zu seinen Gunsten angeordnete Substitution Mangels der dieselbe bedingenden Verfügungs-Beschränkung des Vorerben als rechtsunwirksam angesehen werden müsse. II. C. S. i. S. Fiskus c. Müller vom 4. Juli 1890, Nr. 122/90 II.

41. Wenn der B. R. die Kl. als Miterbin ohne Inziehung der übrigen Erben zur Einklagung der streitigen Nachlaßforderung behufs Zahlung derselben zur gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse für berechtigt erachtet hat, weil durch dieses Vorgehen das Recht der Gemeinschaft nicht gefährdet, im Gegentheil gerade wahrgenommen und der Bekl. in keine schlimmere Lage versetzt werde, als wenn sämmtliche Erben gegen ihn vorgegangen wären, so steht diese Auffassung mit der Rechtsprechung des R. G. im Einklang (Entsch. in C. S. Bd. 20 S. 312). Letzteres trifft auch zu, wenn der B. R. aus denselben Gründen die Kl. als Miterbin zur Kündigung der Schuld für ermächtigt angesehen hat. Das Preußische Ober-Tribunal hat zwar, worauf die Revision hinweist, in dem Urtheile vom 6. November 1868 (Striethorst, Archiv Bd. 73 S. 35) die Berechtigung des einzelnen Miterben zur Kündigung von Nachlaßforderungen verneint, dagegen in den Urtheilen vom 13. Oktober 1873 und 14. März 1878 (Striethorst, Archiv Bd. 89 S. 335, Bd. 99 S. 280) im entgegengesetzten Sinne sich ausgesprochen und dieser Auffassung ist das R. G. gefolgt (vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 104). Die Kündigung einer Nachlaßforderung steht der Einziehung fälliger Forderungen zur gemeinschaftlichen Erbmasse gleich. Dieselbe dient zur Vorbereitung und Erleichterung der Erbtheilung und gehört daher zu den Sonderrechten des einzelnen Erben. IV. C. S. i. S. Kluge c. Schmidt vom 3. Juli 1890, Nr. 78/90 IV.

42. Das B. G. verletzt das Gesetz, indem es die sich aus der Schuleinrichtungsurkunde vom 21. Januar 1847 ergebenden Rechtsverhältnisse nach Bestimmungen beurtheilt, welche darauf keine Anwendung finden können. In den §§ 469 ff. Thl. I Tit. 17 A. L. R., welche das B. G. bei seiner Beurtheilung heranzieht, wird nach feststehender Rechtsprechung (vergl. Kochs Kommentar zu § 169 Thl. I Tit. 17 A. L. R.) nur von solchen vertragsmäßigen Gesellschaften gehandelt, welche aus einer geschlossenen Zahl individuell bestimmter Mitglieder bestehen, und welche der Regel nach vermögensrechtliche Zwecke (Erwerbszwecke) im Interesse der einzelnen Mitglieder verfolgen. Zu den Gesellschaften dieser Art gehört die durch Urkunde vom 21. Januar 1847 errichtete Kirchschul-Sozietät Ruß nicht. Ihr Zweck ist ausschließlich ein gemeinnütziger, die Unterhaltung der Kirchschule; ihre Mitglieder sind nicht individuell bestimmt (§§ 1, 2), sie ist korporativ konstruirt, d. h. mit einem verwaltenden und sie vertretenden Schulvorstand versehen (§ 15 in Verbindung mit §§ 31, 32 der Schulordnung vom 11. Dezember 1845). Die Verhältnisse und Rechte dieser Schulsozietät sind daher nicht nach den Bestimmungen der §§ 169 ff. Thl. I Tit. 17 A. L. R., sondern nach denjenigen der §§ 25 ff. Thl. II Tit. 6 A. L. R. zu beurtheilen, und es kann die unter Anwendung des § 200 Thl. I Tit. 17 A. L. R. gezogene Folgerung nicht zulässig erscheinen, daß die Bekl., weil sie (der ihr nach §§ 5 und 6 der Urkunde vom 21. Januar 1847 obliegenden Bau- und Reparaturpflicht entsprechend) bestimmte Theile der Kirchschulgebäude aus eigenen Mitteln hergestellt und unterhalte, das Miteigenthum an diesen Gebäuden erworben habe. V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Ruß c. Schulgemeinde Ruß vom 2. Juli 1890, Nr. 241/89 V.

43. Nach dem A. L. R., Thl. I Tit. 21 §§ 258, 259 — und das Stempelgesetz weicht in dieser Hinsicht von demselben nicht ab — bildet den Gegenstand des Pachtvertrages schlechthin die Ueberlassung des Gebrauchs und der Nutzung einer Sache, ohne daß ein Unterschied je nach dem Zwecke der Gebrauchs- und Nutzungsart gemacht wird. Das im Gesetze — §§ 135 ff. des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 — vorgesehene bergbauliche Nutzungsrecht, welches auf Abtretung von Grund und Boden zum Gebrauche eines Bergwerks gerichtet ist, kann auch durch einen obligatorischen Vertrag konstituirt werden und es besteht an sich kein Hinderniß, die Begründung dieses Rechts im Wege einer Vermiethung oder Verpachtung herbeizuführen, denn es handelt sich wesentlich um die Ueberlassung einer Sache zum Gebrauch und zur Nutzung gegen Entgelt. Ob ein solches Rechtsverhältniß im einzelnen Falle vorliegt, hängt von dem Inhalte des geschlossenen Vertrages und davon ab, ob der Wille der Kontrahenten auf Abschließung eines Pacht- oder Miethsvertrages gerichtet gewesen ist. Letzteres hat für den gegenwärtigen Rechtsfall der I. R. ausdrücklich verneint, indem nach seiner, auf der Auslegung des Vertrages beruhenden, Annahme nicht die Begründung eines vertraglichen Nutzungsrechts, sondern die Festsetzung der Vergütung für das sich aus dem Gesetze ergebende bergbauliche Nutzungsrecht, — welches er als Grundgerechtigkeit charakterisirt und das inhaltlich anderen Rechtsnormen untersteht, als die Pacht oder Miethe, — den Gegenstand der Vereinbarung bildet. Auf keinem verschiedenen Standpunkte steht der B. R. Auch er erklärt einen auf den Abschluß eines Pacht- oder Miethsvertrages gehenden Willen der Kontrahenten für nicht vorliegend. Er legt ein besonderes Gewicht darauf, daß die Kl. auch ohne die stattgehabte Vereinbarung — kraft des Gesetzes — in der Lage gewesen wäre, ihr vorbehaltenes Eigenthum und ihr Bergrecht geltend zu machen, und daß, wenn die Entschädigung nicht vertraglich fixirt wäre, ihre Festsetzung im Enteignungsverfahren hätte geschehen müssen. Darnach ergiebt sich aber als die Auffassung des B. R., daß die Kontrahenten das fragliche Nutzungsrecht

nur als einen gesetzlichen Ausfluß des vorbehaltenen Bergrechts angesehen haben, und wenn von diesem Gesichtspunkte aus das Gericht das Vorliegen eines Pachtvertrages aus dem Grunde verneint hat, weil die Nutzung des Grund und Bodens der Kl. nicht Selbstzweck sei, so fällt ihm die gerügte Rechtsverletzung nicht zur Last. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Riebeck'sche Montanwerke vom 12. Juni 1890, Nr. 52/90 IV.

44. Die Vorschrift des § 35 I 22 A. L. R. kann nach ihrer Stellung in der Lehre von den Grundgerechtigkeiten nur die Bedeutung haben, daß auch die durch sie angeordnete Verpflichtung eine auf beiden Seiten dingliche ist, zwar nicht, wie der Kl. meint, als besondere, nach den Gesetzen über die Servituten nicht zu beurtheilende Reallast, wohl aber als eine, der durch lästigen Vertrag begründeten Servitut wegen dieses ihres Entstehungsgrundes vom Gesetze, in bewußter Ueberschreitung der Begrenzung der Servitut auf ein bloßes Dulden des Belasteten, beigelegte besondere Qualifikation der Servitut selbst. Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 187 IV (5. Auflage S. 380 Note 94.) V. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Graudenz vom 25. Juni 1890, Nr. 60/90 V.

45. Nach § 350 A. L. R. Thl. II Tit. 1 wird die Gütergemeinschaft unter Eheleuten begründet, wenn an dem Orte, wo die Eheleute ihren ersten Wohnsitz nehmen, die Gütergemeinschaft gesetzlich besteht. Die Veränderung des Wohnsitzes verändert nach § 351 a. a. O. regelmäßig nichts an den Rechten, welchen sich die Eheleute vorher unterworfen haben. Diese Rechtsregel ist aber im § 352 a. a. O. durch den Satz eingeschränkt, daß, wenn Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine Gütergemeinschaft obwaltet, an einen Ort, wo sie stattfindet, verlegen, alle von ihnen an letzterem Orte vorgenommenen Handlungen in Beziehung auf Dritte nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt werden sollen. Das B. G. hat angenommen, daß auch in dem umgekehrten Falle, nämlich in dem Falle, welcher vorliege, wenn Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, an welchem die gesetzliche Gütergemeinschaft gelte, an einen Ort, wo sie nicht gelte, verlegen, zu Gunsten Dritter das eheliche Güterrecht des neuen Wohnsitzes zur Anwendung zu bringen sei. Dieser Auffassung steht die Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals zur Seite. (Za vergl. Präj. 1730 vom 28. März 1846, Entsch. Bd. 13 S. 297, Bd. 40 S. 172, Bd. 60 S. 150.) Die Ansicht des Obertribunals ist zwar von Koch (Kommentar Anm. zu § 352 a. a. O.) angegriffen, von anderer Seite (Förster, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 209 B, Eccius Bd. 4 § 209 B) aber mit guten Gründen vertheidigt worden. Sie ist auch im Streitfalle für normgebend zu erachten. Aus der Vorschrift des § 352 muß nämlich der Rechtsgrundsatz gewonnen werden, daß ein Dritter das an dem jedesmaligen Wohnsitze der Eheleute geltende Recht als maßgebend für die Beurtheilung der von den Eheleuten eingegangenen Rechtsgeschäfte voraussetzen darf. Das B. G. hat die Anwendbarkeit des in Frage stehenden Rechtssatzes im vorliegenden Falle jedoch für ausgeschlossen erachtet, weil der Vertrag, dessen Rechtsverbindlichkeit streitig ist, nicht in Schivelbein, noch überhaupt im Geltungsbereiche des Märkischen Provinzialrechtes, sondern in Prützow, an einem Orte, wo die Gütergemeinschaft der Pommerschen Bauerordnung gilt, über ein dortiges Grundstück errichtet ist. In dieser eingeschränkten Anwendung des fraglichen Rechtssatzes ist ein Revisionsgrund enthalten. Der Rechtssatz ist zwar in den beiden oben angezogenen Obertribunalsurtheilen, welche Bd. 13 und Bd. 60 der Entscheidungen abgedruckt sind, nur für Fälle ausgesprochen, in denen Grundstücke, die unter der Herrschaft des am neuen Wohnsitze der Eheleute geltenden Güterrechtes lagen, zu Vertragsgegenständen gemacht waren. Und in einem anderen, Bd. 69 der Entscheidungen abgedruckten Urtheile des Obertribunals ist die Anwendbarkeit des § 352 a. a. O. auf Rechtsgeschäfte beschränkt worden, welche an dem neuen Wohnsitze der Eheleute selbst vorgenommen sind. Die letztere Auffassung scheint dem Wortlaute des § 352 insofern zu entsprechen, als darin von den an dem neuen Wohnorte der Eheleute vorgenommenen Handlungen die Rede ist. Allein das R. G. hat in dem Urtheile vom 25. Oktober 1888 (Entsch. Bd. 22 S. 310) sich dafür entschieden, daß der Rechtssatz des § 352 nicht, wie angegeben, eingeschränkt werden könne, daß vielmehr zu Gunsten des Dritten das an dem neuen Wohnsitze der Eheleute geltende Güterrecht auf die während des Bestehens des neuen Wohnsitzes abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zur Anwendung zu bringen sei. Dieser Satz ist auch im Streitfalle anzuwenden. Das Recht des Ortes, an dem das Geschäft vorgenommen wird, ist nur für die äußere Form der Handlung entscheidend. Das Recht des Ortes, wo das Grundstück liegt, kann für die Frage, welches eheliche Güterrecht anzuwenden ist, ebenfalls nicht in Betracht kommen. Auch der Wortlaut der Vorschrift macht die eingeschränkte Anwendung nicht nothwendig. Die Einschränkung der Anwendung auf die am neuen Wohnorte geltenden Geschäfte, wie sie dem Wortlaute entsprechen würde, läßt sich nicht festhalten. Auch das Obertribunal hat in dem oben bemerkten Bd. 69 der Entscheidungen abgedruckten Urtheile die Vorschrift auf die im Geltungsbereiche des am neuen Wohnorte geltenden Güterrechts vorgenommenen Geschäfte ausgedehnt. Bei der Nothwendigkeit ausdehnender Auslegung aber ist ein Grund nicht erkennbar, der die Anwendung der Vorschrift auf die während des Bestehens des neuen Wohnsitzes vorgenommenen Geschäfte hindern sollte. IV. C. S. i. S. Retzlaff c. Block vom 26. Juni 1890, Nr. 69/70 IV.

46. Die zur Entscheidung vorliegende Frage, ob dem in der Ehe geborenen Kinde die sogenannte negative Filiationsklage zustehe, ist für einen nach gemeinem deutschen Rechte zu beurtheilenden Fall vom R. G. bejaht worden (Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 18 S. 184, VI. C. S., Urtheil vom 31. Januar 1887). Für das Pr. A. L. R. ist umgekehrt die Frage durch das Obertribunal, Urtheil vom 26. Juni 1837 verneint worden (Entsch. des Obertribunals Bd. 11 S. 292, 300 ff.). Gegen diese Auffassung des vormaligen Preußischen Obertribunals wurde namentlich im Anfang in der Litteratur lebhaft angekämpft (vergl. die Zusammenstellung in den v. Rönne'schen Ergänzungen zum § 1 des Thl. II Tit. 2 des A. L. R. unter Nr. 5). Zu den dort aufgeführten Schriftstellern: v. Rönne in der juristischen Wochenschrift von 1838 S. 405 und 421, Gitzler, Eherecht S. 132, Schmidt, Familienrecht S. 486, Jacobi in der juristischen Wochenschrift von 1845 S. 29, Rezension im Centralblatt von 1839 S. 118, Temme, Lehrbuch Bd. II S. 79, Koch, Beurtheilung der ersten zehn Bände der Entsch. des Königlichen Obertribunals S. 111, Kommentar § 1 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. Anm. 4, Förster, Theorie und Praxis

3. Auflage Bd. III S. 600 kommen noch: Bornemann, System 2. Auflage Bd. V S. 274, Fuchs, die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft S. 80 ff. Dagegen schlossen sich der Ansicht des Obertribunals die Neueren überwiegend an: Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. IV S. 126 Anm. 41, Dernburg, Preußisches Privatrecht 3. Auflage Bd. III S. 140 Anm. 4, Fischer, Preußisches Privatrecht S. 548, Stölzel, väterliche Gewalt S. 8, Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. IV § 251 S. 315 ff. Auch die Motive zum Entwurf des B. G. B. konstatiren, daß die Frage, ob das Kind anfechtungsberechtigt sei, von der Preußischen Jurisprudenz überwiegend verneint werde, und rechtfertigen die in dem Entwurf getroffenen das Anfechtungsrecht nur des Ehemanns regelnden Bestimmungen mit der Rücksicht auf das in großen Gebieten des Deutschen Reichs, namentlich des preußischen und des französischen Rechts, geltende Recht (Bd. IV der Motive S. 658 Abs. bis 660 am Ende). In der That liegt auch keine Veranlassung vor, von der bisher in der Preußischen Praxis festgehaltenen Auffassung des vormaligen Preußischen Obertribunals abzugehen. — Folgt die nähere Begründung. IV. C. S. i. S. Kunat c. Kunat vom 3. Juli 1890, Nr. 76/90 IV.

47. Die vorrichterliche Entscheidung beruht auf dem aus den §§ 725, 726 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. — in Verbindung mit §§ 791, 792 daselbst — hergeleiteten und in der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals sowie des R. G. wiederholt anerkannten Grundsatze, daß die Beitragspflicht zur Unterhaltung kirchlicher Gebäude ein Korrelat der Benutzung derselben ist, also bei gemeinsamer Benutzung durch mehrere Gemeinden den letzteren in der Regel die Unterhaltungspflicht gemeinschaftlich obliegt (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 154 ff.) Da nun im vorliegenden Falle die Benutzung der Kirche in Krosigk den streitenden Gemeinden von je her zu gleichen Antheilen zugestanden hat, so ergiebt sich aus diesem Grundsatze die festgestellte Beitragspflicht der Bekl., welche überdies lange Zeit hindurch (über 50 Jahre) den Maßstab für ihre Leistungen gebildet hat. Für dieses Verhältniß ist es ohne Belang, daß die Bekl. erst seit 1885 eine besondere, korporativ organisirte Kirchengemeinde bildet und ob sie seitdem als Filial- oder als eine mit K. vereinigte Muttergemeinde anzusehen ist, da hierdurch in den aus der Gemeinschaft entspringenden Verpflichtungen gegenüber der klagenden Gemeinde nichts geändert wird. — Ohne Rechtsirrthum hat das B. G. auch den Umstand für einflußlos erklärt, daß die Bekl. noch ein besonderes, von ihr zu unterhaltendes Kirchengebäude besitzt, da auch dieser das bezüglich der Hauptkirche in K. bestehende Gemeinschaftsverhältniß mit seinen Wirkungen nicht zu alteriren vermag, wiewohl zuzugeben ist, daß solche Fälle im Gesetze keine spezielle Regelung erfahren haben. Der B. R. ist hierbei der Ausführung des Preußischen Obertribunals in dem einen ganz gleichartigen Fall betreffenden Urtheil vom 28. Mai 1866 (Striethorst, Archiv Bd. 64 S. 125 ff.) gefolgt und diese ist als zutreffend anzuerkennen. Der § 725 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. setzt offenbar voraus, daß sich jede Gemeinde nur ihres Gotteshauses bedient und daß dieses zur Befriedigung ihres kirchlichen Bedürfnisses bestimmt und ausreichend ist. Die dort — für den regelmäßigen — Fall gegebene Vorschrift kann mithin da nicht Platz greifen, wo die mit einem eigenen Gotteshause versehene Tochter- oder zugeschlagene Gemeinde zwecks Befriedigung ihres kirchlichen Bedürfnisses hauptsächlich an eine andere Kirche gewiesen und diese deshalb ihrer Mitbenutzung unterworfen ist. Insoweit muß vielmehr der Grundsatz des § 726 daselbst zur Anwendung gelangen. Unbedenklich ist auch die fernere Annahme des B. R., daß sich die Bekl. von diesem seit Menschengedenken bestehenden Gemeinschaftsverhältniß nicht eigenmächtig und ohne Mitwirkung der kirchlichen Behörden lösen kann, zumal sie in keiner Weise glaubhaft zu machen versucht hat, daß ihre seit unvordenklicher Zeit geübte Mitbenutzung nicht Ausfluß eines entsprechenden Rechts sei, sondern auf prekärer Einräumung der Kl. beruhe, gegen welche an sich die Vermuthung streitet. Die Konstituirung der Bekl. zu einer organisirten Kirchengemeinde hat in diesem Verhältnisse nichts geändert, da die gemeinsame Benutzung der Kirche zu K. gemäß der Anordnung der obersten Kirchenbehörde auch für die Zukunft aufrecht erhalten ist. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Kaltenmark c. Kirchengemeinde Krosigk vom 19. Juni 1890, Nr. 61/90 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz über die Privatflüsse vom 28. Februar 1843.

48. Der B. R. führt aus: Die dem Vorbesitzer des Kl. Seitens der Landespolizeibehörde ertheilte Genehmigung zur Errichtung der Mühle könne als Verleihung eines Rechts nicht angesehen werden. Dem ist zuzustimmen. Die gegentheilige Auslegung (vergl. Lette und v. Rönne Landeskulturgesetzgebung S. 660, auch Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I § 255 Note 6 am Schluß) ist schon mit dem Wortlaut der Vorschrift schwer vereinbar; sie widerlegt sich aber auch aus dem Zusammenhange des Gesetzes und findet in dem Grund und Zweck des letzteren keine Unterstützung. Wird eingehend begründet. V. C. S. i. S. v. Kaminski c. Anhuth vom 21. Juni 1890, Nr. 55/90 V.

49. Es fragt sich, in welchem Verhältniß das Gesetz vom 28. Februar 1843 zu dem § 246 Tit. 15 Thl. II des A. L. R. steht, und ob danach der Mühlenbesitzer, dem § 16 des erstgedachten Gesetzes nicht zur Seite steht, gegenüber den die Benutzung des Wassers bezweckenden Anlagen des oberliegenden Nachbars auf den § 246 a. a. O. sich berufen kann. Der B. R. hat angenommen, daß der § 246 a. a. O., als eine „für das Verhältniß der Mühlen zu ihren Nachbarn gegebene Spezialvorschrift“ durch das Gesetz vom 28. Februar 1843, „welches in §§ 16 und 17 nur von den Rechten der Mühlen gegenüber den Uferbesitzern, die nicht nothwendig Nachbarn zu sein brauchen,“ handle, gar nicht berührt sei, und er hat demgemäß den § 246 zu Gunsten des Kl. gegen die Bekl., deren Gut mit dem Mühlengrundstück des Kl. grenzt, in Anwendung gebracht. Der B. R. geht also offenbar davon aus, daß der § 246 nur auf den Fall unmittelbarer Grenznachbarschaft Anwendung finde, und sieht hierin den Unterschied gegenüber dem Gesetz von 1843. Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich. Schon der Ausgangspunkt ist ein unrichtiger, weil die Anwendung des § 246, soweit sie stattfindet, nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht auf den Fall, wo die betheiligten Grundstücke unmittelbar an einander stoßen, beschränkt werden kann. (Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Auflage Bd. I S. 650 Note 6). Zu einer derartigen Be-

schränkung bietet auch der Wortlaut des § 246 keinen genügenden Grund. Außerdem ist aber auch die Begründung des B. R. in sich nicht schlüssig. Denn, wenn die Uferbesitzer, von denen §§ 16 und 17 des Gesetzes von 1843 handeln, nicht nothwendig Nachbarn (d. h. im Sinne des B. R. unmittelbar Grenznachbarn) zu sein brauchen, so können sie es doch sein, und es würde sich dann doch immer die vom B. R. geleugnete Kollision zwischen den in Rede stehenden Gesetzen ergeben, in welcher natürlich nur das neuere Gesetz maßgebend sein kann. Die Annahme des B. R., daß der § 246 a. a. O. von dem Gesetz vom 28. Februar 1843 unberührt geblieben sei, steht auch in Widerspruch mit der Tendenz des Gesetzes. wonach es gerade die Absicht gewesen ist, die „durch die ungenaue Fassung des § 246" begünstigten Widerspruchsrechte der Mühlenbesitzer gegen die landwirthschaftliche Wassernutzung durch Zurückführung auf bestimmtere Grundlagen zu beschränken, (Vergl. Lette und von Rönne a. a. O. S. 661). Es kann dahingestellt bleiben, ob nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 28. Februar 1843 für eine praktische Anwendung des § 246 Tit. 15 Thl. II des A. L. R. überhaupt noch Raum geblieben ist; jedenfalls ist seine Anwendung ausgeschlossen, wenn es sich um eine solche Benutzung des Wassers und um solche diesem Zweck dienende Anlagen handelt, welche die Grenzen der in §§ 1 und 13 des Gesetzes dem Uferbesitzer gegebenen Befugnisse nicht überschreiten. In diesem Fall greifen lediglich die Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Februar 1843 Platz. — Diese aber gewähren den erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes errichteten Triebwerken kein Widerspruchsrecht gegen neue Anlagen zur Wassernutzung, so lange sich diese in den allgemeinen gesetzlichen Grenzen halten. (Nieberding Wasserrecht, bearbeitet von Frank S. 259). Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Schulordnung vom 11. Dezember 1845.

50. Das B. G. stützt seine Entscheidung zu Gunsten des Anspruches der Bekl. lediglich auf den Satz 2 des § 38 der Schulordnung vom 11. Dezember 1845, indem es einen besonderen Rechtstitel, wie ihn der Satz 1 des § 38 fordert, für die Kirchschulen (Satz 2) nicht für erforderlich erachtet. Wie das vormalige Preußische Obertribunal in dem Erkenntniß vom 5. Juli 1861 (Entscheidungen Bd. 48 S. 335) bereits überzeugend nachgewiesen hat, sich auch aus dem Eingange des § 39 der Schulordnung und aus § 6 des Gesetzes vom 21. Juli 1846 (Gesetzsammlung S. 392) ergiebt, soll aber mit dem Satz 2 des § 38 für die Kirchschulen nicht etwas Besonderes, von dem Inhalte des Satzes 1 Abweichendes bestimmt werden, vielmehr sollen beide Sätze, wie durch das Wort „insbesondere" im Eingange des 2. Satzes angedeutet wird, zusammen gehören. Demnach hat auch die Kirchschule, welcher bisher thatsächlich von der Kirche Einkünfte gewährt sind, wenn sie ein Recht auf den Weiterbezug gegen die Kirche ausführen will, nachzuweisen, daß die Kirche durch besonderen Rechtstitel zu der Leistung für die Schule verpflichtet ist. Das B. G. hat zwar nicht ausdrücklich eine gegentheilige Meinung ausgesprochen; aber indem es von einem besonderen Rechtstitel absieht und die Verpflichtung der Kl. blos darauf gründet, daß der Kirchschule seit Alters her die Benutzung der streitigen Grundstücke von der Kl. überlassen sei, legt es dem Satz 2 des § 38 thatsächlich den Sinn bei, welchen er nicht hat. In der Bemerkung: „Das Gut Schleiwischken hat die Kl. seiner Zeit sogar ausdrücklich zum Besten der Schule geschenkt erhalten," läßt sich die Feststellung eines Rechtstitels für die Bekl. nicht erblicken; denn es fehlt an jeder Darlegung der Identität des Gutes Schleiwischken mit den streitigen Grundstücken beziehungsweise mit einzelnen oder Theilen derselben. V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Ruß c. Schulgemeinde Ruß vom 2. Juli 1890, Nr. 241/89 V.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

51. Nach § 94 Tit. 4 des Allgemeinen Berg-Gesetzes vom 24. Juni 1865 bilden zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks eine Gewerkschaft, für welche Gesellschaftsform die Bestimmungen der §§ 94 bis 132 a. a. O. zur Anwendung kommen. Nach § 133 aber können die Rechtsverhältnisse der Mitbetheiligten eines Bergwerks durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung auch anderweit geregelt, mithin auch eine bereits bestehende Gewerkschaft in eine andere gesetzlich zuläßige Gesellschaftsform umgewandelt werden, wozu nur ein einstimmig gefaßter Gewerkschaftsbeschluß erfordert wird. (Vergl. Brassert, Allgemeines Berggesetz S. 349; Dernburg, Lehrbuch Bd. I S. 686 4. Auflage; Turnau, Grundbuchordnung Bd. II S. 136 4. Auflage.) Im Fall einer solchen Umwandlung bleibt das Rechtssubjekt dasselbe, ein Wechsel im Eigenthum findet nicht statt, und ebensowenig eine Veränderung in den rechtlichen Beziehungen zu dritten Personen; die neue Gesellschaft bleibt den Gläubigern wie den Schuldnern der bisherigen Gewerkschaft gegenüber verpflichtet wie berechtigt, nicht auf Grund einer Succession, sondern als dasselbe Rechtssubjekt in neuem Gewande. V. C. S. i. S. Mellinghoff c. Bergw. Aktien-Ges. Hugo vom 9. Juli 1890, Nr. 76/90 V.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

52. Der B. R. geht von dem Grundsatz aus, daß ein Gläubiger, der im Kaufgelderbelegungstermin dem Liquidat eines vorstehenden Gläubigers nicht widersprochen hat, dadurch des Widerspruchsrechts für das weitere Verfahren verlustig geht und deshalb nicht befugt ist, sich die Vortheile anzueignen, die ein ihm nachstehender Gläubiger in Folge des von diesem erhobenen Widerspruchs einem prälocirten Gläubiger gegenüber erlangt hat, daß vielmehr nur diejenigen Gläubiger an Vertheilung der so freigewordenen Beträge theilnehmen, welche den Widerspruch bis zum Schluß des Kaufgelderbelegungstermin erhoben oder sich ihm angeschlossen haben. Dieser Ansicht ist beizutreten. Nach § 113 Abs. 2 Gesetz vom 13. Juli 1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, erfolgen die Verhandlung über den Theilungsplan, die Erledigung erhobener Ansprüche und die Ausführung des Plans unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der C. P. O. §§ 762 bis 768. Der § 762 verordnet, daß, wenn gegen den Theilungsplan ein Widerspruch im Termin nicht erhoben wird, dieser zur Ausführung zu bringen ist, und wenn ein Widerspruch sich nicht erledigt, die Ausführung des Plans insoweit erfolgt, als derselbe durch den Widerspruch nicht betroffen wird. Damit giebt das Gesetz die Zeitgrenze, innerhalb welcher der Widerspruch geltend zu machen ist. Durch die Ausführung des Plans wird das Vertheilungsverfahren in der Hauptsache beendet, und es tritt, wenn auch das Gesetz den nicht widersprechenden Gläubigern die

Präklusion mit ihren Ansprüchen nicht ausdrücklich androht, doch eine solche thatsächlich ein, weil für sie in dem Verfahren kein weiteres Objekt der Befriedigung verbleibt. Soweit die Ansprüche der Gläubiger an die Masse unstreitig sind, werden sie sofort durch Zahlung bezw. Ueberweisung der entsprechenden Beträge getilgt; hinsichtlich der streitigen Beträge erfolgt zwar nicht die Zahlung und endgültige Ueberweisung, aber das Objekt der Befriedigung wird den nicht widersprechenden Gläubigern hier dadurch entzogen, daß bis zur Erledigung des Streits mit dem auf das streitige Liquidat entfallenden Betrage eine Streitmasse gebildet wird. Wem diese zukommt, darüber hat, wenn nicht der Streit durch Parteidisposition beendet werden sollte, das Prozeßgericht auf die erhobene Klage zu befinden und nur, falls dies nicht angemessen erscheinen sollte, die Anfertigung eines neuen Plans und ein anderweites Vertheilungsverfahren im Urtheil anzuordnen (C. P. O. § 766). Da das Urtheil nur unter den streitenden Parteien ergeht, so darf der Prozeßrichter nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen bei Bestimmung des Empfangsberechtigten nur die Parteien berücksichtigen, die ihn um Entscheidung des Rechtsstreits angerufen haben. Es folgt daraus, daß die etwaigen besseren Rechte der Gläubiger, die diese nicht durch Widerspruch verfolgt haben, in dem Urtheil außer Betracht bleiben. Nicht anders liegt die Sache, wenn der Prozeßrichter von dem ihm eingeräumten Ermessen Gebrauch machend, ein anderweites Vertheilungsverfahren anordnet. Das richterliche Urtheil bringt in diesem Fall den Streit der Parteien zwar nur im Prinzip zum Austrag, aber es stellt die Normen fest, nach denen die Vertheilung unter die Parteien zu bewirken, und bindet den Vollstreckungsrichter, der mit der Ausführung derselben beauftragt ist. Sowenig, wie der Prozeßrichter darf daher auch der die Vertheilung leitende Vollstreckungsrichter zu dem anderweiten Verfahren Personen zuziehen und berücksichtigen, die an dem Streite nicht betheiligt gewesen sind. Wird der Streit ohne richterliches Urtheil durch Parteidisposition erledigt, so bildet der Parteiwille allein die Norm der künftigen Vertheilung und können dritte Personen bei der etwa nothwendig werdenden Vertheilung der Streitmasse nur dann in Betracht kommen, wenn der übereinstimmende Wille der streitenden Theile sie zuläßt. Im vorliegenden Fall haben die Gläubiger, deren Ansprüche bestritten waren, nach Abhaltung des Termins den Widerspruch der Kl. zum Theil als berechtigt anerkannt und damit ihnen die freigegebenen Beträge als Objekt ihrer Befriedigung überlassen. Die Revision, die gegen diese Ansicht ankämpft, übersieht, daß die anderweite Vertheilung der Streitmasse nicht eine Fortsetzung des ersten Termins zur Belegung der Kaufgelder ist, sondern ein selbstständiges Verfahren, das sich an den Prozeß anschließt und dazu bestimmt ist, nach den in dem Urtheil, Vergleich oder sonstigen Parteidispositionen gegebenen Normen das freigewordene Kaufgeld unter einen bestimmten Kreis von Interessenten zu vertheilen. Mit den oben entwickelten Grundsätzen stehen auch die §§ 763 und 764 C. P. O. in Einklang. Der erstere handelt von der Versäumniß und bestimmt in seinem ersten Absatz, daß gegen einen Gläubiger, welcher im Termin weder erschienen ist, noch vor dem Termine beim Gericht Widerspruch erhoben hat, angenommen werden soll, er sei mit Ausführung des Plans einverstanden. Die analoge Anwendung des § 129 C. P. O. führt dahin, das Einverständniß des Gläubigers auch dann anzunehmen, wenn er zwar erschienen ist, aber bis zum Schluß des Termins sich über die Ansprüche der prälocirten Gläubiger nicht erklärt hat. Nach § 764 a. a. O. geht selbst der widersprechende Gläubiger seiner prozessualen Rechte verlustig, wenn er nicht innerhalb Monatsfrist seinen Widerspruch klagend verfolgt, und bleibt ihm nur das Recht erhalten, sein besseres materielles Recht im Wege besonderer Klage geltend zu machen. Dem Gesetzgeber würde eine Inkonsequenz zur Last fallen, wenn er dem Gläubiger, der nicht einmal widersprochen hat, noch nachträglich ein Widerspruchsrecht verleihen und denselben dadurch besser stellen wollte, als den, der im Vertheilungstermin seine Rechte geltend gemacht hat. Fehl gehen die auf die §§ 762 und 763 C. P. O. gestützten Ausführungen der Revision. Darin ist zwar verordnet, daß, wenn ein Widerspruch erfolgt, der bei demselben betheiligte Gläubiger sich sofort zu erklären hat, und daß, wenn ein in dem Termin nicht erschienener Gläubiger bei dem Widerspruche betheiligt ist, welchen ein anderer Gläubiger erhoben hat, angenommen werden soll, daß er diesen Widerspruch nicht als begründet anerkenne. Wenn aber die Revision hieraus herzuleiten sucht, daß das Schweigen des Bekl. als Widerspruch zu deuten sei, so verkennt sie das Wesen der Betheiligung im Sinne des § 762. Das Gesetz spricht hier nicht, wie im § 758, von den bei der Vertheilung betheiligten Gläubigern, sondern nur von solchen, welche an dem Widerspruche betheiligt sind. Das sind aber nur diejenigen, deren Befriedigung durch den Widerspruch, wenn er begründet sein sollte, vereitelt worden wäre. V. C. S. i. S. Klüßendorf c. Koch und Genossen vom 2. Juli 1890, Nr. 67/90 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

53. Betreffs der Voraussetzungen der Aufrechnung ist dasjenige Gesetz maßgebend, unter dessen Herrschaft die Forderung beziehungsweise Schuld steht, deren Erlöschung durch Kompensation behauptet wird, im gegebenen Falle also, in welchem es sich um die im Gebiete des rheinischen Rechts entstandene und zu erfüllende Legatforderung handelt, der Art. 1291 B. G. B. II. C. S. i. S. Lichtenstein c. Ropertz vom 1. Juli 1890, Nr. 116/90 II.

54. Die Legatforderung ist im Gebiete des rheinischen Rechts zu erfüllen und daher nach diesem ihre Einklagbarkeit zu beurtheilen. Diese bestreitet der Vertreter der Rkl. auf Grund des zweiten Abs. des Art. 1014 B. G. B., weil sich der Legatar erst nach Anbringung des Auslieferungsbegehrens in den Besitz der vermachten Sache setzen könne, ein solches aber nicht gestellt worden sei. Abgesehen nun von der in den Instanzen nicht erörterten Thatsache, daß der Legatar zugleich Pflichterbe ist, (vergl. Art. 1004 B. G. B.) kann dieser Angriff keinen Erfolg haben, weil nach Abs. 1 des Art. 1014 der Erwerb der vermachten Sache (auch der Forderung) mit dem Tode des Erblassers eintritt und der zweite Abs. nur eigenmächtiger Besitzergreifung vorbeugend und, um die Zeit des Anspruchs auf Früchte und Zinsen zu bestimmen, eine Anforderung verlangt, nicht aber das Recht zu dieser Einforderung auf irgend einen Zeitpunkt hinausschiebt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Alfred Valentin beim Amtsgericht Czarnikau; — Johann Reindl beim Landgericht Amberg; — Dr. Ernst Gemeinhardt beim Oberlandesgericht München; — Ferdinand v. Parseval beim Landgericht München II; — Paul Meyer beim Landgericht II Berlin; — Hein beim Amtsgericht Freiburg i. Schl.

Löschungen.

Leo Schnitzler beim Landgericht Köln; — Julius Weinberg beim Landgericht Hannover; — Paul Bischoff beim Amtsgericht Rügenwalde; — Kump beim Amtsgericht Ottweiler.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Hemkes in Weener für den Bezirk des Landgerichts Aurich und Wohnsitz in Weener; — Becker zu Kammin i. P. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und Wohnsitz in Kammin.

Büreaugehülfe, in Anwaltssachen erfahren, unbedingt zuverlässig und gewandt, gesucht für mein Büreau zum 1. Oktober cr.
Guben, 1. August 1890.

Hoemann,
Rechtsanwalt und Notar.

Ein **Büreauvorsteher** findet bei mir Stellung zum 15. August oder 1. September.

Quaßnigk,
Rechtsanwalt und Notar in Senftenberg i/L.

Ich suche zum 1. September allseitig erfahrenen, gewandten, durchaus zuverlässigen **Büreauvorsteher.** Gehalt 150 Mark.

Thier,
Rechtsanwalt in Iserlohn.

Gerichtsassessor, Landrichter, im 4. Dienstjahre, wünscht kürzere oder längere Vertretung eines Anwalts. **M. H. 1860** bei der Exp. d. Bl.

Ein erfahrener, durchaus zuverlässiger und tüchtiger **Büreauvorsteher** findet sofort oder später Stellung im Büreau eines Landgerichtsanwalts (Provinz Sachsen). Offerten unter **T. 21** an die Expedition dieser Zeitung.

Büreau-Vorsteher.

Für ein Anwaltsbüreau in Danzig wird zum 1. Oktober cr. ein älterer gewandter Büreauvorsteher gesucht. Gehalt je nach Qualifikation bis 150 Mark monatlich. — Meldungen mit Attesten der letzten Zeit unter **Nr. 9660** in der Expedition der Danziger Zeitung erb.

Ein Büreauvorsteher,

27 Jahr alt, unverheirathet, als solcher 8 Jahre thätig, sucht Stellung, am liebsten in Berlin. Gef. Offerten unter **B. 2** in der Exped. d. Bl.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 34 und 35. Berlin, 18. August. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Kiel hat der Kasse abermals eine Beihülfe und zwar von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Kostenersatzpflicht beim Wechsel des Anwalts im Falle der Unzuständigkeitserklärung des Amtsgerichts, § 87 C. P. O., §§ 25, 26 R. A. G. O.

Beschluß des R. G. VI. C. S. i. S. Müller c. Hannig vom 30. Juni 1890 B, Nr. 74/90 VI.
O. L. G. Breslau.

Das Oberlandesgericht hat durch seinen Kostenfestsetzungsbeschluß von dem dem Kläger durch das Landgericht zugebilligten Betrage auf Beschwerde des Beklagten diejenigen Kosten abgesetzt, welche dadurch entstanden waren, daß der Kläger für den von ihm vor dem Amtsgerichte zu X. erhobenen Rechtsstreit zunächst den nicht beim dortigen Landgericht, sondern beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt A. zum Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte, so daß, nachdem nach Maßgabe des § 467 der Civilprozeßordnung das Amtsgericht sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen hatte, die Bestellung eines andern Anwalts bei dem letzteren von Seiten des Klägers erforderlich geworden ist. Es hatte eben außer diesem letzteren Anwalt, dessen Gebühren und Auslagen bereits ohne gerichtliches Kostenfestsetzungsverfahren dem Kläger vom Beklagten ersetzt worden sind, auch der Rechtsanwalt A. dem Kläger Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Ansatz gebracht, und das Oberlandesgericht hat nun erwogen, daß, wenn der Kläger schon für das amtsgerichtliche Verfahren denselben Anwalt bestellt hätte, welcher ihn sodann beim Landgericht vertreten hat, nach § 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Verbindung mit § 26 daselbst und § 30 Absatz 1 des Gerichtskostengesetzes die Gebühren für das Verfahren beim Amtsgericht und dasjenige beim Landgericht zusammen nur einmal zu entrichten gewesen sein würden, sowie auch einige Correspondenz erspart worden wäre, daß derjenige Fall, in welchem nach § 87 Absatz 2 der Civilprozeßordnung auch diese die Kosten eines Rechtsanwaltes übersteigenden Kosten mehrerer Rechtsanwälte zu erstatten sein würden, nicht gegeben sei, da der Wechsel in der Person des Rechtsanwaltes nicht unvermeidlich gewesen sei, vielmehr der Kläger sich nach Lage der Sache von vorn herein hätte sagen können, daß wahrscheinlich durch Erhebung einer Widerklage der im § 467 der Civilprozeßordnung vorgesehene Fall herbeigeführt werden würde, und daß aus diesem Grunde auch nicht davon die Rede sein könne, daß die fraglichen Mehrkosten im Sinne des Absatzes 1 des § 87 zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesen wären.

Auf Beschwerde des Kl. hat das R. G. den Beschluß des O. L. G. aufgehoben und den des L. G. wieder hergestellt.

Gründe:

Den Gründen des Oberlandesgerichts gegenüber hat sich freilich der Kläger mit Unrecht darauf berufen, daß der vollstreckbare Titel für die Kostenerstattungspflicht des Gegners hier in einem gerichtlichen Vergleiche bestehe, in welchem letzterer sämmtliche Kosten des Rechtsstreites übernommen habe. Denn darin liegt Nichts, was Anlaß gäbe, die Erstattungspflicht hier weiter auszudehnen, als im Falle einer Verurtheilung zum Ersatze sämmtlicher Prozeßkosten; wie ja übrigens auch mittelst des besondern Kostenerstattungsverfahrens keinenfalls der Ersatz anderer Kosten als der unter § 87 der Civilprozeßordnung fallenden würde erlangt werden können. Aber eben diesen Kosten sind auch die Grenzen im angefochtenen Beschlusse zu eng gezogen worden.

Auszugehen war davon, daß die Bestimmung des § 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, wonach der Rechtsanwalt jede der in § 13 daselbst benannten Gebühren in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theils des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen kann, hier keinenfalls unmittelbare

Anwendung finden könne, da es sich ja nicht um den doppelten Anspruch eines Rechtsanwaltes, sondern um die Ansprüche zweier verschiedener Rechtsanwälte handelte. Aber auch die Vorschrift des zweiten Satzes des Absatzes 2 des § 87 der Civilprozeßordnung, wonach durch eine Mehrzahl von Rechtsanwälten die im ersten Satze daselbst festgestellte Erstattungspflicht des Gegners für Rechtsanwaltskosten regelmäßig nicht über den Betrag der Kosten eines Rechtsanwaltes hinaus gesteigert werden kann, kommt im Falle des § 467 der Civilprozeßordnung jedenfalls der Regel nach zunächst dann nicht in Betracht, wenn die Partei beim Amtsgericht durch einen bei diesem, nicht aber beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten war, weil hier der gesetzliche Ausnahmefall vorliegt, daß ein Wechsel in der Person des Rechtsanwaltes eintreten mußte. Dies ist vom Reichsgericht auch schon ausgesprochen in der Beschwerdesache VI. 113/87, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift von 1887, Seite 416. Es würde auch ganz grundlos sein, wenn man von dieser Regel wieder eine Ausnahme für den Fall aufstellen wollte, daß die Partei besonderen Anlaß zu der Annahme gehabt hätte, es werde wohl zu einer Verweisung der Sache an das Landgericht nach Maßgabe des § 467 der Civilprozeßordnung kommen, und daß für sie die Füglichkeit vorgelegen hätte, auch zur Vertretung vor dem Amtsgericht sich schon eines beim Landgericht zugelassenen Anwaltes zu bedienen. Abgesehen davon, daß formell die Möglichkeit der in § 467 der Civilprozeßordnung vorgesehenen Wendung der Sache in jedem Falle gegeben ist, hat im Sinne des ersten Satzes des Absatzes 2 des § 87 daselbst auch jede Partei schlechthin ein Recht darauf, sich beim Amtsgericht durch einen bei diesem zugelassenen Anwalt nach ihrer freien Wahl vertreten zu lassen, und wenn dann dieser Rechtsanwalt nicht auch beim Landgericht zugelassen ist, so läßt sich im Falle der Verweisung der Sache an letzteres der Wechsel in der Person des Anwaltes eben nicht vermeiden.

Es ist kein Grund dafür ersichtlich, zu einem anderen praktischen Ergebnisse in einem Falle zu gelangen, wo, wie hier, der beim Amtsgericht aufgetretene Anwalt auch nicht einmal bei diesem zugelassen ist. Zunächst steht es außer Zweifel, daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte nach § 1 daselbst die Vergütung für jede Art der Berufsthätigkeit eines Rechtsanwalts in Beziehung auf ein bei den ordentlichen Gerichten nach Maßgabe der Civilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung oder der Konkursordnung angebrachtes oder anzubringendes Verfahren regelt, ganz ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem betreffenden Gerichte gerade zugelassen ist oder nicht; wie schon daraus hervorgeht, daß mehrere Arten der Thätigkeit, für welche die Vergütung im Gesetze bestimmt ist, sich überhaupt nie bei dem Gerichte abspielen, bei welchem der Rechtsanwalt zugelassen ist; vgl. z. B. die §§ 43, 44, 46, 47 und 48 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Nun ist es allerdings an sich eine andere Frage, ob das Nichtzugelassensein des als Bevollmächtigten aufgetretenen Rechtsanwaltes nicht auf die Erstattungspflicht des Gegners einen Einfluß übe. Man könnte der Meinung sein, daß in dieser Beziehung in einem solchen Falle doch mindestens das freie richterliche Ermessen des Absatzes 1 des § 87 der Civilprozeßordnung eintreten müsse, weil ein Fall doppelter Erstattungspflicht auf Grund des Absatzes 2 daselbst hier nicht gegeben sei. Jedoch würde solche Ansicht keinen Beifall verdienen. Denn wenn das einmal feststeht, daß die doppelte Ersatzpflicht des kostenpflichtigen Gegners unter der Voraussetzung schlechthin begründet sein würde, daß die Partei sich beim Amtsgericht eines nur bei diesem, nicht auch beim Landgericht zugelassenen Anwaltes bedient hätte — wobei es für den vorliegenden Fall unerheblich ist, ob solche Anwälte gerade in X. überhaupt existiren, und ob sie nicht überhaupt an allen Landgerichtssitzen nur selten vorkommen —, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Gegner dann nicht auch die durch die Verwendung eines weder beim Amtsgericht, noch beim Landgericht, sondern z. B. nur beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwaltes entstandenen Doppelkosten schlechthin zu erstatten verpflichtet sein sollte, so lange diese sich nicht höher belaufen, als die bei Aufstellung eines nur beim Amtsgericht zugelassenen Rechtsanwaltes voraussetzlich entstehenden. Auch hat der Fünfte Civilsenat des Reichsgerichts die hier fraglichen Doppelkosten schon in einem Falle für erstattungsfähig erklärt, wo die Partei beim Amtsgericht durch einen weder bei diesem, noch beim Landgericht, sondern nur bei einem andern Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten gewesen war; vgl. Entscheidungen in Civilsachen, Band 22 Seite 432 flg. Freilich mag jener Fall so gelegen haben, daß man auch vom Standpunkt des Absatzes 1 des § 87 der Civilprozeßordnung aus dazu gelangt sein würde, die fraglichen Kosten für zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesene zu erklären; aber jedenfalls haben sich auch dort die Erwägungen des damals entscheidenden Senates auf diese Seite der Sache gar nicht erstreckt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 26. Juli bis 15. August 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Eine Verpflichtung des Gerichts, durch Fragen auf die Bezeichnung von solchen Beweismitteln hinzuwirken, welche nur zur Widerlegung gegnerischer Behauptungen dienen sollen, läßt sich aus dem § 130 der C. P. O. nicht herleiten und im vorliegenden Falle lag zur Ausübung des Fragerechts in dieser Richtung um so weniger ein Anlaß vor, als der Bekl. deutlich zu erkennen gegeben hatte, daß er die Beweisführung für seine Gegenbehauptung nicht übernehmen wolle. VI. C. S. i. S. Berg c. Blad vom 7. Juli 1890, Nr. 110/90 VI.

2. Ohne Rechtsirrthum nimmt der B. R. an, daß nach § 764 der C. P. O. in Verbindung mit den Artikeln 49, 66, 67 und 68 des Hessischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 4. Juni 1879 im Vertheilungsverfahren bei der Zwangsvollstreckung in Immobilien der widersprechende Gläubiger nicht blos die Priorität der ihm vorgesetzten Forderung, sondern auch deren Rechtsbestand zu bestreiten befugt sei, mithin sich im Allgemeinen aller Einreden gegen die Gültigkeit der vorgehenden Forderung bedienen könne, welche dem Schuldner selber zu Gebote stehen. Insofern die Frage der Zulässigkeit solcher Ein-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

reden gegen die Verität der vortocirten Forderung bei dem an die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen sich anschließenden Vertheilungsverfahren zweifelhaft sein könnte, treffen die für die gegentheilige Meinung aufgeführten Gründe in Fällen der vorliegenden Art nicht zu. Nicht um einen Streit zwischen mehreren Gläubigern aus Immissionspfandrechten in bewegliche Objekte handelt es sich hier, sondern um einen solchen zwischen Gläubigern, die bis zur Aufsteckung von Grundstücken vorgeschritten sind und solchen, deren Rechte sich auf ingrossirte Eigenthumsvorbehalte wegen rückständigen Kaufschillings und auf intabulirte Hypotheken an Immobilien gründen; nicht ein Streit über einen hinterlegten Geldbetrag, sondern ein solcher über einen bei der Adjuditatarin noch ausstehenden Steigerlös liegt vor und es finden endlich die in der C. P. O. §§ 762 bis 768 gegebenen Vorschriften auf das landesgesetzliche Vertheilungsverfahren nur „entsprechend“ Anwendung. Wenn und soweit also die Voraussetzungen zu einer solchen Anwendung mangeln, treten allgemeine Rechtsgrundsätze in Kraft. Diese führen aber, wie der B. R. zutreffend erwägt, nothwendig zu dem angegebenen Resultate. III. C. S. i. S. Gillmer c. Vogel II vom 27. Juni 1890, Nr. 84/90 III.

II. Das Handelsrecht.

3. Es ist eine irrthümliche Auffassung, davon, daß der Kl. (ein sog. Bierfahrer) Wagen und Pferde, mittelst deren das Bier an die Käufer geliefert wurde, zu besorgen hatte, auszugehen, dies als die dem Kl. obliegende Hauptthätigkeit aufzufassen und die rechtsgeschäftlichen Handlungen als eine nebensächliche Funktion nicht zu berücksichtigen. Vielmehr ist das Hauptgewicht auf die rechtsgeschäftliche Thätigkeit zu legen. Zweifellos war der Kl., indem er selbst Bier verkaufte, Handlungsbevollmächtigter. Er war dies aber auch, indem er das Kaufgeld für das von der Bekl. direkt verkaufte Bier einkassirte. Er war es auch, indem er das Spundgeld von den Kunden erhob, denn dies war nichts Anderes als ein Theil des der Bekl. geschuldeten Kaufpreises, welcher Namens der Bekl. erhoben wurde. Daß dem Kl. dieser Theil des Kaufpreises von der Bekl. zugewiesen wurde, berührt die rechtliche Natur des Einkassirungsgeschäfts nicht. Nun sind zwar nicht alle Handlungsbevollmächtigte als solche Handlungsgehülfen. Allein, wenn die Ausführung der Verkäufe, in welchen die gewerbliche Thätigkeit eines Kaufmanns besteht, die wesentliche Thätigkeit einer in dem Gewerbe angestellten Person bildet, so kann dieser Person wohl nicht die Stellung eines Handlungsgehülfen versagt werden. Mit Unrecht vermißt der B. R. im Verkauf des Biers vom Wagen oder durch Hausiren die kaufmännische Signatur. Im Gegentheil ist im Verkauf des Grundartikels eines kaufmännischen Gewerbs und in der Einkassirung des Kaufpreises dafür die kaufmännische Signatur so recht eigentlich zu finden. I. C. S. i. S. Pieper c. Stettiner Bergschloßbrauerei vom 25. Juni 1890, Nr. 103/90 I.

4. Die Kl. haben von dem ihnen nach Art. 355 H. G. B. zustehenden Wahlrechte dahin Gebrauch gemacht, daß sie von den Bekl. Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages fordeen. Sie haben den erlittenen Schaden auf 12⅔ sh. per ton liquidirt und, wie ihnen dies zustand, durch die Behauptung begründet, daß die ihnen von den Bekl. verkaufte Waare einen Marktpreis gehabt und daß dieser zu der in Frage kommenden Zeit den Kaufpreis um diesen Betrag überschritten habe. Diese Art der Berechnung des Schadensbetrages hat aber mit dem Grunde der Klage Nichts zu schaffen. Letzterer besteht vielmehr lediglich in dem Vertragsbruche der Bekl. und dieser sowie die daraus entstandene Verpflichtung der Bekl. zum Schadensersatze stehen rechtskräftig fest. Da sich die von den Kl. vorgenommene (abstrakte) Berechnung des Schadens bei dem Mangel ihrer Voraussetzung — eines Marktpreises der Waare — als unzutreffend erwiesen hat, so blieb nichts Anderes übrig, als den Schaden und dessen Höhe konkret festzustellen. Zu diesem Zwecke bedurfte es aber innerhalb des von den Kl. liquidirten Schadensbetrages nicht nothwendig desfallsiger weiterer Behauptungen und Beweise seitens der Kläger. Denn ihre Behauptung, daß die Waare zu der entsprechenden Zeit einen bestimmten Marktpreis gehabt habe, involvirt zugleich die Behauptung, daß sie zu diesem Preise verkäuflich gewesen sei, daß mithin die Kl., wenn ihnen die Waare vertragsmäßig geliefert wäre, in derselben einen den Kaufpreis um den Betrag der Differenz zwischen diesem und jenem Preise übersteigenden Vermögenswerth besessen haben würden, dessen Realisirbarkeit auch dann, wenn die Waare keinen Marktpreis hat, nicht erst näher dargelegt zu werden braucht, sondern vorausgesetzt werden darf. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 1 ff. Der § 260 C. P. O. soll nun aber gerade verhindern, daß wegen mangelhafter Substantiirung eines bestimmten Schadens der ganze Anspruch abgewiesen wird, eine formelle Verpflichtung des Kl. zur Substantiirung und zum Beweise des Schadens existirt nach demselben nicht, ja selbst eine Weigerung des Kl., den ihm entstandenen Schaden näher zu liquidiren, soll den Richter nicht von der Verpflichtung befreien, unter Würdigung aller ihm als erheblich erscheinenden Umstände nach freier Ueberzeugung zu ermessen und festzustellen, daß und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 416 ff., Bd. 10 S. 77 ff. und S. 405, Bd. 20 S. 106 und Bd. 21 S. 92. I. C. S. i. S. Weidowsky und Müller c. Toobe und Co. vom 9. Juli 1890, Nr. 106/90. I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

5. Durch § 120a der Gewerbeordnung ist für gewisse Thatbestände eine Voraussetzung für Zulässigkeit des Rechtswegs eingeführt. Bestände diese Voraussetzung nur darin, daß Streitigkeiten zwischen selbstständigen Gewerbetreibenden mit ihren Arbeitern zunächst bei der Gemeindebehörde zur Entscheidung zu bringen seien, wäre also nicht zugleich die zehntägige Frist für das Beschreiten des Rechtswegs festgestellt, so würde nach dem allgemeinen Grundsatz des § 117 Absatz 1 des G. V. G. das angegangene ordentliche Gericht zu prüfen haben, ob der Streit ein solcher zwischen einem selbstständigen Gewerbetreibenden und seinem Arbeiter sei. Fände das Gericht dies, so müßte es weiter prüfen, ob die Gemeindebehörde schon angegangen worden war. War dies nicht geschehen, so müßte das Gericht sich für inkompetent erklären. (Ob die Gemeindebehörde in der Sache erkannt oder ihre Zuständigkeit abgelehnt hätte, wäre gleichgültig — Entsch. des R. G. Bd. 12 Nr. 14 S. 62. — Das Gericht kann der Gemeindebehörde nicht wie einem Untergericht aufgeben, in der Sache zu erkennen). Fand dagegen das Gericht, daß die streitenden Personen sich nicht in dem fraglichen

Verhältniß befinden, so hatte es selbst in der Sache zu erkennen, gleichgiltig, ob die Gemeindebehörde vorher angegangen war oder nicht, und ob sie im ersten Fall sich (ausdrücklich oder stillschweigend) für kompetent erklärt hatte oder nicht. Im vorliegenden Fall also würde das Gericht, wenn es den Kl. für einen Handlungsgehülfen ansah, in der Sache zu erkennen gehabt haben. Die irrthümliche Entscheidung der Gemeindebehörde käme nicht in Betracht. Diese Auffassung muß aber dadurch eine andere werden, daß das Gesetz noch eine *weitere Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtswegs* aufstellt, die nämlich, daß die (eine) Partei *innerhalb einer bestimmten Frist* das Gericht angeht. In ähnlicher Weise wie die Gewerbeordnung ordnen noch andere R. Ges. für bestimmte Fälle *Vorentscheidungen* gewisser Behörden mit Vorbehalt gerichtlicher Entscheidung an. Gesetz vom 5. Juni 1869, betreffend die Portofreiheiten § 7. Gesetz vom 1. Juni 1870 über die Abgabe von der Flößerei § 2. Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 §§ 113, 114, 115. Preßgesetz vom 28. Oktober 1871 §§ 25, 34, 35, 42. Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 § 41. Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 46, Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 149, 150. Strandungsordnung vom 17. März 1847 §§ 38, 39. Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 §§ 53, 58, 72, 73. Der Gesetzgeber geht dabei überall von der Anschauung aus, daß die Betheiligten ein wesentliches Interesse an der schleunigen und möglichst kostenlosen Erledigung ihres Streits haben, daß beide Theile sich wenigstens bei der so getroffenen Entscheidung beruhigen werden, daß aber auch für alle Fälle ein Mittel gegeben werden müsse, eine genaue und eingehende Prüfung und Entsch. zu erlangen. Illusorisch aber würden diese Vortheile sein, wenn nicht bestimmte Fristen für Stellung des Antrags auf eine solche Entscheidung gesetzt würden. Nach Analogie der processualen Rechtsmittel im engeren Sinn wurden darum solche Fristen gesetzt. Zweifellos ist nun, daß, *wenn* das Verhältniß der Parteien ein derartiges ist, wie das Gesetz als Voraussetzung seiner Anwendbarkeit es aufstellt, bei Versäumung der Frist zur Beschreitung des Rechtswegs die Entscheidung der Verwaltungsbehörde *rechtskräftig* wird. Allein es fragt sich, ob diese Rechtskraft *nur* unter dieser Voraussetzung eintritt oder ob dieselbe sich nicht auch auf die in dem erlassenen Bescheid ausdrücklich oder stillschweigend enthaltene Entscheidung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Voraussetzung selbst, mit anderen Worten auf die Feststellung der eigenen Competenz der entscheidenden Behörde erstreckt. Das Letztere ist als vom Gesetzgeber gewollt anzunehmen und dafür namentlich das geltend zu machen, daß bei der gegentheiligen Annahme der Zweck der Bestimmung, eine *baldige* feste Entscheidung herbeizuführen, nicht erreicht würde, weil jeder, zu dessen Gunsten die Gemeindebehörde erkannt hat, während der ganzen Verjährungszeit der Gefahr, noch einmal vor dem ordentlichen Richter belangt zu werden, ausgesetzt und nicht im Stande wäre, sich gegen diese Gefahr zu sichern, oder dazu nur das ganz eigenthümliche Mittel einer Klage auf Feststellung hätte, daß die Gemeindebehörde innerhalb der ihr durch § 120a Abs. 2 der Gewerbeordnung eingeräumten Competenz gehandelt habe. Dafür spricht auch noch die weitere Bestimmung des § 120a Absatz 2 der Gewerbeordnung, daß die vorläufige Vollstreckung durch die Berufung auf den Rechtsweg nicht aufgehalten werde; denn diese Bestimmung ist nur erklärlich, wenn der Gesetzgeber die Vollstreckbarkeit der Entscheidung der Gemeindebehörde an sich zugesteht, das heißt die Vollstreckbarkeit ohne vorgängige Prüfung der Competenz der Gemeindebehörde im einzelnen Fall durch das Vollstreckungsgericht. Im vorliegenden Fall würde sonach die Rechtskraft des Magistratsbescheids vom 24. Januar 1888 anzuerkennen sein, und es wäre zu untersuchen, welchen Einfluß das auf die vor dem Landgericht erhobene Klage ausübe. Dabei ist davon auszugehen, daß dieselben Grundsätze, welche für Beurtheilung der Rechtskraft einer richterlichen Entscheidung gelten, auch hier zur Anwendung kommen (§ 293 der C. P. O.). I. C. S. i. S. Pieper c. Stettiner Bergschloßbrauerei vom 25. Juni 1890, Nr. 103/90 I.

IV. Das Gemeine Recht.

6. Das B. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß die Ehescheidung die Wirkung der Ehestiftung auch bezüglich des darin zu Gunsten der Ehegatten bedungenen Erbrechts aufhebt, und nimmt aus zutreffenden Gründen an, daß das Gleiche *der Regel nach* auch rücksichtlich der in einem solchem Ehevertrage bezüglich der Erbrechte *Dritter*, namentlich der Kinder getroffenen Bestimmungen anzunehmen sei. Von dieser Regel im vorliegenden Falle eine Ausnahme zu machen, fehlt es an jeder Veranlassung. Der in Frage stehenden, die erbrechtlichen Verhältnisse bezüglich der Ehegatten und der Kinder für die verschiedenen möglicherweise eintretenden Fälle regelnde Ehe- und Erbvertrag erscheint als ein *einheitlicher* Vertrag, welcher sich nicht in einen Vertrag zwischen den Ehegatten und einen Vertrag zu Gunsten der Kinder theilen läßt, welche beide *unabhängig* von einander bestehen könnten. Wenn, wie im vorliegenden Falle, die erbrechtlichen Verhältnisse vertragsmäßig generell geregelt werden, und dabei nicht nur Dispositionen in Betreff des Erbrechts der Ehegatten selbst, sondern auch in Betreff der Kinder und Dritter getroffen worden, so muß, sofern nicht besondere Umstände eine abweichende Annahme rechtfertigen, davon ausgegangen werden, daß diese Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse als ein Ganzes bestehen oder fallen soll, daß der Wille der Vertragschließenden dahin gegangen sei, daß die vertragsmäßige Einsetzung der Kinder als Erben, nur dann wirksam sein solle, wenn auch die in Betreff des Erbrechts der Eheleute getroffenen Vereinbarungen ihre Gültigkeit behalten. III. C. S. i. S. Pätz c. Pätz vom 8. Juli 1890, Nr. 97/90 III.

7. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die Herren Bekl. in Folge ihrer Nichtanerkennung des Kl. als vollberechtigten Familiengliedes passiv legitimirt sind, weil sie für ihre Person das von dem Kl. beanspruchte Recht verletzt haben, und daß es dahin gestellt bleiben kann, ob — wie die Herren Bekl. behauptet haben, — auch noch andere Familienglieder den Anspruch des Kl. bestreiten. Die von der Revision aufgestellte Ansicht, daß der Kl. sein Recht gegen *alle* dasselbe nicht anerkennende Agnaten gleichzeitig und in einem Prozesse verfolgen müsse, weil solches nur einheitlich festgestellt werden könne, entbehrt der gesetzlichen Begründung. Die Vertretung der Familie gegen Ansprüche der vorliegenden Art ist nicht ein gemeinschaftliches Recht oder eine gemeinschaftliche Pflicht der Agnaten, sondern jeder Agnat ist für sich berechtigt, denselben entgegenzutreten oder sie anzuerkennen, wie er es seinem Interesse zuträglich findet,

und er ist hierin in keiner Weise durch das Verhalten der übrigen Agnaten behindert. Es fehlt daher an einer rechtlichen Gemeinschaft zwischen den Agnaten, welche die Nothwendigkeit einheitlicher Rechtsverfolgung gegen sie zu bedingen vermöchte. Die hiernach nicht ausgeschlossene Möglichkeit divergirender Entscheidungen zwischen dem Ansprechenden und den einzelnen Agnaten kann allerdings zu schwer löslichen Verwickelungen für die Gestaltung des Familienstandes des ersteren führen. Allein das nämliche Ergebniß kann auch bei einheitlicher Inanspruchnahme der Agnaten eintreten, wenn einzelne im Laufe des Verfahrens das Recht des Kl. anerkennen, andere aber ein obsiegliches Urtheil erlangen und die Möglichkeit desselben ist die unvermeidliche Folge des Umstandes, daß es bei Statusklagen der vorliegenden Art an einem Gegner fehlt, welchem gegenüber der streitige Anspruch zu einer *gegen Alle* wirksamen Feststellung gebracht werden kann, wie dies bei anderen Statusklagen (insbesondere den Paternitäts- und Illegitimitätsklagen) der Fall ist. Vergl. Savigny System Bd. 6 S. 471 flg.; Windscheid Pandekten I. § 132 Ziffer 2; Dernburg Pandekten I. § 164 lit. c und Preußisches Privatrecht (3. Auflage) III. S. 141 Note 11, S. 144 und I. (4. Auflage) S. 329; Eccius in der 5. Auflage von Förster's Theorie ꝛc. I. S. 292; Allgemeines Landrecht II. 2 §§ 17, 18; Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 46 S. 213 ff.; Striethorst's Archiv Bd. 19 S. 80, Bd. 78 S. 255. Es muß daher dem Befinden des Kl. überlassen bleiben, ob er durch die Verurtheilung der gegenwärtigen Herren Bekl. den von ihm erstrebten Erfolg der allseitigen Anerkennung der bisher bestrittenen Familienmitgliedschaft erlangen würde. IV. C. S. i. S. Fürst Salm-Salm c. Graf v. Salm-Hochstraaten vom 10. Juli 1890, Nr. 74/90 IV.

8. Der B. R. nimmt an, daß nach dem bis zum Jahre 1806 in Deutschland geltenden Privatfürstenrechte die Ehe eines Mannes von hohem Adel mit einer dem Bürgerstande angehörenden Frau eine Mißheirath und die Kinder aus einer solchen mindestens bezüglich der Stammgüter oder doch der reichsunmittelbaren Besitzungen nicht successionsfähig gewesen seien; ferner daß der Art. 2 der Rheinbundsakte diese Bestimmung nicht aufgehoben habe; endlich daß für die Frage, ob die in Rede stehende Ehe des Fürsten Konstantin zu Salm-Salm als Mißheirath anzusehen, nicht das Recht des Eheschließungsorts, sondern das am Wohnsitze des Fürsten (Anholt oder Bocholt) geltende Recht, welches damals das Deutsche gemeine und Privatfürstenrecht gewesen, maßgebend sei. Gleichwohl gelangt er, unter Beiseitesetzung anderer zwischen den Parteien obwaltender Streitpunkte, zu seinem dem Kl. günstigen Ergebnisse durch die Erwägung, daß durch die Einführung des code Napoléon und der gleichzeitig verkündeten konstitutionellen Gesetze des Kaiserreichs Frankreich das Institut der Mißheirath mit allen seinen Rechtsfolgen dergestalt beseitigt sei, daß auch eine vorher eingegangene derartige Ehe vom Tage jener Einführung ab zu einer in jeder Beziehung, namentlich auch bezüglich der nachher geborenen Kinder vollwirksamen geworden sei, da wohl erworbene Rechte Dritter dem nicht entgegengestanden hätten. Und diese Eigenschaft habe die in Frage stehende Ehe auch dadurch nicht wieder eingebüßt, daß durch Art. 14 der Bundesakte der frühere Rechtszustand hinsichtlich der vormals reichsständischen Häuser wiederhergestellt sei, indem hierdurch wohlerworbene Rechte nicht hätten beeinträchtigt werden sollen. Danach habe der, wenngleich erst im Jahre 1819 geborene, Kl. die nämlichen Rechte erlangt, wie die Kinder aus einer im Sinne des Deutschen Privatfürstenrechts ebenbürtigen Ehe, und auf diese Rechte habe er auch, wie weiter ausgeführt wird, nicht verzichtet. — Der gegen die letztgedachte Ausführung gerichtete Revisionsangriff scheitert an der, dem thatsächlichen Gebiete angehörenden Auslegung der betreffenden Urkunde, welche einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt und ausreichend begründet ist. — Dagegen erscheint die vorangehende rechtliche Erwägung des B. R., auf welcher die von ihm getroffene Entscheidung beruht, rechtsnormwidrig. — Daß bei der Beurtheilung nicht nur der Gültigkeit, sondern auch der hier in Betracht kommenden besonderen rechtlichen Qualität der fraglichen Ehe zunächst von dem bei ihrer Eingehung maßgebenden Rechte auszugehen ist, unterliegt nach anerkannten Rechtsgrundsätzen keinem Zweifel. Nach diesem Rechte aber war jene Ehe, wie der B. R. selbst annimmt, eine Mißheirath, welche die Successionsfähigkeit der daraus hervorgegangenen Kinder wesentlich beschränkte und letztere nicht zu vollberechtigten Mitgliedern der väterlichen Familie machte. Nun ist allerdings die Feststellung des B. R. über den Inhalt und die Wirkung des nach der Eheschließung eingeführten französischen Rechts, weil auf nicht revisiblem Rechte beruhend, der diesseitigen Nachprüfung entzogen und sie mag auch an sich nicht zu beanstanden sein (Entsch. des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 19 S. 232 flg., Bd. 46 S. 208, Heffter, Beiträge zum Deutschen Staats- und Fürstenrecht, S. 77, 79). Allein die fernere Annahme desselben, daß dieser die Natur und Wirkungen der Ehe modifizirende Einfluß des französischen Rechts dessen Geltung in dem fraglichen Gebiete überdauert hätte, ist ohne rechtliche Begründung. Denn die fragliche Ehe war hierdurch nicht mit rückwirkender Kraft in eine ebenbürtige im Sinne des zur Zeit ihrer Eingehung maßgebenden Deutschen Privatfürstenrechts verwandelt, worin eine nach der Feststellung des B. R. auch vom code Napoléon untersagte Rückanwendung des Gesetzes liegen würde. Sondern es waren nur die rechtlichen Folgen der Unebenbürtigkeit *für die Dauer der Herrschaft des französischen Rechts* elidirt, weil dieses das Institut der Mißheirath mit allen daran geknüpften Folgen nicht anerkannte. (Vergl. *Savigny*, System Bd. 8 S. 514 flg., besonders S. 524 II; *Stobbe*, Deutsches Privatrecht I S. 157, 161; *Unger* Oesterreichisches Privatrecht 1 S. 127.) Daraus ergiebt sich, daß, sobald diese hemmende Einwirkung durch die Aufhebung des französischen Rechts und die Wiederherstellung des *vorherigen* Rechtszustandes beseitigt war, auch die normalen Wirkungen der Unebenbürtigkeit der Ehe wieder ins Leben treten mußten, soweit nicht hierdurch bereits erworbene Rechte beeinträchtigt wurden. Letzteres war bezüglich des erst *nachher* geborenen Kl. ohne Zweifel nicht der Fall. Für seine rechtliche Stellung zur Familie seines Vaters kann nur das zur Zeit der Eheschließung und das zur Zeit seiner Geburt geltende Recht maßgebend sein, und es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde er sich auf eine in der Zwischenzeit eingetretene vorübergehende Aenderung des objektiven Rechts sollte berufen können. Man müßte sonst dem inzwischen in Geltung gewesenen französischen Rechte eine stärkere Wirkung beimessen, als dem wiederhergestellten früheren Rechte, wofür es an jedem

Anhalt fehlt. Ob aus jener Aenderung die Mutter des Kl. für ihre Person wirkliche Rechte erworben hatte, welche ihr durch Art. 14 der Bundesakte nicht wieder entzogen wurden, kann dahin gestellt bleiben, da es sich um sie hier nicht handelt. — In diesem Sinne spricht sich auch Heffter (Sonderrechte der souveränen und mediatisirten vormals reichsständischen Häuser Deutschlands — S. 126) aus, indem er bemerkt: „Selbst wenn in der Zwischenzeit, z. B. im Königreiche Westfalen, ein derartiges Singularrecht (nämlich des mediatisirten, reichsständischen Adels) völlig beseitigt worden war, muß bei der allgemeinen Fassung der Bundesakte (Art. XIV) die Wiederherstellung des früheren Ebenbürtigkeitsrechts angenommen werden, worauf *die zwischenzeitlichen Zustände für die Zukunft keinen Einfluß zu äußern haben* (l. 5 § 2 D. de hered. instit. 28, 5: „Solemus dicere media tempora non nocere“), obgleich die *während* dem geschlossenen Ehen der Mediatisirten lediglich nach der Zeit ihrer Schließung zu beurtheilen sind.“ Dieser Schriftsteller, auf welchen sich der B. R. mit Unrecht für seine Auffassung beruft, will also nur die *während* der Herrschaft des fremden Rechts *geschlossenen* Ehen hochadliger Männer nicht nach dem deutsch-rechtlichen Prinzip der Ebenbürtigkeit beurtheilt wissen (vergl. auch desselben Beiträge rc. S. 103). Eine derartige Ehe steht aber hier nicht in Frage. Andererseits hat das vormalige Preußische Obertribunal in dem Urtheile vom 21. Dezember 1849 (Entsch. desselben Bd. 19 S. 229 flg.) einen Fall entschieden, in welchem die Ehe zwar vor Einführung des französischen Rechts geschlossen, der aus derselben hervorgegangene Sohn aber, um dessen Successionsrecht es sich handelte, während der Geltung jenes Rechts geboren war. Daß auch auf den letzteren Umstand das Obertribunal ein erhebliches Gewicht gelegt hat, ergeben sowohl die Begründung des Urtheils (besonders S. 232), als auch der an dessen Spitze formulirte Rechtssatz, wiewohl nicht zu verkennen ist, daß einzelne, einen eigentlichen Entscheidungsgrund nicht enthaltende Sätze der Begründung auf die Annahme einer *bleibenden* Aenderung der rechtlichen Natur der ursprünglich unebenbürtigen Ehe durch die vorübergehende Geltung des französischen Rechts hinzuweisen scheinen, ohne indeß solche Annahme weiter zu motiviren. Immerhin betrifft jenes Urtheil einen von dem vorliegenden in einem wesentlichen Punkte abweichenden Thatbestand und steht daher der hier vertretenen Rechtsauffassung an sich nicht entgegen. — Die hiernach gebotene Aufhebung des B. U. würde nur dann nicht erfolgen dürfen, wenn sich schon jetzt der Klageanspruch aus einem anderen Grunde als gerechtfertigt darstellte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Daß nach den Grundsätzen des Deutschen Privatfürstenrechts, wie solches bis zur Auflösung des Deutschen Reichs sich gestaltet hatte, die Ehe eines Mannes von hohem Adel mit einer bürgerlichen Frau eine Mißheirath war und die aus derselben hervorgegangenen Kinder der Successionsfähigkeit in reichsunmittelbares Lehn- und Stammgut regelmäßig ermangelten, und daß durch Art. XIV der Deutschen Bundesakte das Ebenbürtigkeitsprinzip in dem früheren Sinne als fortgeltend anerkannt bezw. wiederhergestellt ist, unterliegt keinem Bedenken (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 145 ff. und die dort cit. Schriftsteller, Bd. 18 S. 214). Als ebenso unbedenklich darf es bezeichnet werden, daß in diesem Rechtszustande durch die Auflösung des Deutschen Reichs für sich nichts geändert ist, da er nicht auf dem Reichsverbande, sondern auf dem gemeinsamen Herkommen der reichsständischen Häuser beruhte. Fraglich erscheint nur, ob nicht derselbe durch Art. 2 der Rheinbundsakte vom 12. Juli 1806 beseitigt ist, wonach — mit zwei hier nicht interessirenden Ausnahmen — *jedes Gesetz des Deutschen Reichs*, welches bis dahin die kontrahirenden Fürsten (zu welchen der Fürst von Salm-Salm gehörte), deren Unterthanen und Staaten betroffen und verpflichtet hatte, in Zukunft bezüglich jener Fürsten, ihrer Staaten und Unterthanen nichtig und wirkungslos sein sollte. Und in der That hat es nicht an Schriftstellern gefehlt, welche diesem Artikel wegen seines allgemeinen Wortlauts eine so weit gehende Deutung gegeben haben (vergl. *Brauer*, Beiträge zum allgemeinen Staatsrecht der Rheinischen Bundesstaaten, S. 7—18; *Winkopp*, der Rheinische Bund Bd. 10 S. 70 flg., S. 401 flg.; *Klüber*, Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes, 4. Aufl. S. 468). Allein da es vernünftiger Weise nicht in der Absicht der Verbündeten liegen konnte, ihrem gesammten bisherigen Rechtszustande, soweit solcher auf *gemeinem* Deutschen Rechte beruhte, die verbindliche Kraft zu entziehen, und in dieser Weise bis zur Bethätigung eigener Gesetzgebung oder sonstiger Rechtsschaffung einen Zustand der Rechtlosigkeit (des Vakuums) einzuführen, so muß der Art. 2 cit., seiner Stellung in einem völkerrechtlichen Vertrage entsprechend, auf diejenigen R. Ges. beschränkt werden, welche sich auf die Verfassung und sonstige Einrichtungen des aufgelösten Reichs und auf die durch den Reichsverband bedingten Verhältnisse der bisherigen reichsständischen Territorien zum Reiche und unter einander sowie zwischen den einzelnen Landesherrschaften und ihren Unterthanen, überhaupt also auf Verhältnisse bezogen, welche den Bestand des Deutschen Reichs zur nothwendigen Voraussetzung hatten. Keinesfalls aber kann die Außerkraftsetzung auf Normen des Privatrechts bezogen werden, und zu diesen ist in der hier fraglichen Hinsicht auch das zum *Familienrechte* der vormaligen reichsständischen Häuser gehörige Ebenbürtigkeitsprinzip zu rechnen (vergl. *Klüber*, Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes, 4. Aufl. S. 12, 13). Es tritt hinzu, daß dieses Prinzip richtiger Ansicht nach, nicht auf reichs*gesetzlichen* Vorschriften, insbesondere nicht auf der Wahlkapitulation Karls VII. von 1742 und dem Reichsschluß von 1747, sondern auf einem allgemeinen *Herkommen* der gedachten Häuser beruht, welches mit der formellen Beseitigung jener, dasselbe nur bestätigenden Akte der höchsten Reichsgewalt nicht ohne Weiteres hinfällig wurde. In diesem Sinne haben sich ausgesprochen namentlich: *Heffter*, Beiträge S. 80—82, und „Sonderrechte“, S. 38—42; *Kohler*, die staatsrechtlichen Verhältnisse des mittelbar gewordenen, vormals reichsständischen Adels in Deutschland, S. 91 Note 2; H. A. *Zachariae*, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl. I S. 163, 356 flg.; *Göhrum*, Lehre von der Ebenbürtigkeit II S. 231 flg., 368—371. Vergl. auch noch *Eichhorn*, Einleitung in das Deutsche Privatrecht, S. 703 und „Prüfung der Gründe, mit welchen von Klüber und Zachariae die Rechtsgültigkeit und Standesmäßigkeit der Ehe des Herzogs von Sussex mit Augusta Murray behauptet ist“, S. 129 flg.; *Dieck*, die Gewissensehe rc. S. 224—226; *Kohler*, Handbuch des Deutschen Privatfürstenrechts S. 121—132. Dagegen wird diese Meinung nicht, wie Kohler (die staatsrechtlichen Verhält-

nisse x. l. c.) und der I. R. annehmen, von Klüber (Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes §§ 50, 51) getheilt, indem dieser Schriftsteller nur die Rheinbundfürsten kraft der ihnen verliehenen Souveränität für befugt erachtet, den reichsgesetzlichen Vorschriften fernerweit ausdrücklich oder stillschweigend Geltung beizulegen. Das ist etwas Anderes als die hier vertretene fortdauernde Gültigkeit derselben, wie sich auch aus der gerade auf die vorliegende Streitfrage bezüglichen Ausführung Klübers auf S. 468, 469 daselbst ergiebt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

9. Die von der Rkl. erhobenen Angriffe erscheinen nicht begründet. Die angefochtene Entscheidung, daß die Kl. sich 9000 Mark als von ihrem Vater empfangen anzurechnen habe, ist aus den dafür in dem Urtheile des R. G. vom 28. Dezember 1888 angeführten Gründen zutreffend, und es ist insbesondere die von Neuem geltend gemachte Ausführung der Rkl., daß, falls die Leibzucht der Bekl. nicht ihrem ganzen Betrage nach in Anrechnung zu bringen sei, auch die der Kl. bei ihrer Verheirathung gegebene Aussteuer und Abfindung nicht in Ansatz gebracht werden dürfe, nicht gerechtfertigt. Es wird in dieser Beziehung auf die Entscheidungsgründe des erwähnten Urtheils vom 28. Dezember 1888 Bezug genommen. Wenn dort gesagt ist, „der Anspruch der auf einen Meierhof angeheiratheten Meiersfrau auf Gewährung einer Leibzucht ist ein Ausfluß des ehelichen Güterrechts und stellt sich zugleich als eine Gegenleistung für das von der Frau in den Hof Eingebrachte, welches sie nicht zurückzufordern berechtigt, dar," so ergiebt sich aus dieser Fassung, wie aus dem ganzen Zusammenhange der Entscheidungsgründe, daß nur von dem nach den Grundsätzen des Meierrechts unter Meiersleuten geltenden, ehelichen Güterrechte die Rede ist. Utt. C. S. i. S. Freise c. Alves vom 11. Juli 1890, Nr. 101/90.

10. Dem B. G. kann nicht beigetreten werden, wenn es behauptet, daß schon nach allgemeinen Rechtsprinzipien der nachstehende Pfandgläubiger befugt erscheine, dem vorgehenden Realgläubiger die Einrede der Verjährung der persönlichen Forderung entgegenzusetzen und dadurch, daß er aus dem Recht des Schuldners die Forderung des vorderen Gläubigers als durch Zeitablauf ganz oder theilweise erloschen bestreitet, sich einen besseren Rang und die Befriedigung im Vertheilungsverfahren zu verschaffen. Denn jene Einrede steht an sich nur dem Schuldner, nicht auch den nachstehenden Pfandgläubigern zu. Nach gemeinem Rechte können die letzteren den vorgehenden Realgläubigern gegenüber weder Rechte an den Pfandobjekten geltend machen, noch sich ohne freiwillige oder im Wege der Zwangscession herbeigeführte Abtretung derjenigen Einreden gegen die vorgehenden Forderungen bedienen, welche den Rechtsbestand dieser Ansprüche nur mit dem Willen des Schuldners zu beeinträchtigen geeignet sind. Ist auch die Einrede der Verjährung nicht eine rein persönliche und steht sie nicht blos der Person des ursprünglichen Forderungsinhabers, sondern auch den Rechtsnachfolgern desselben (c. 16 qu. 4 c. 15) und dem Rechte selbst entgegen, so daß nach eingetretener Verjährung des Anspruchs keine natürliche Verbindlichkeit mehr übrig bleibt (vgl. Entsch. des R. G. Bd. 2 Nr. 40 S. 158), so kann doch der Schuldner durch Anerkenntnisse jeder Art den Lauf der Verjährung unterbrechen und selbst auf die bereits vollendete Verjährung zu Gunsten des Gläubigers verzichten, ohne daß — von der Anfechtung dieser Rechtshandlungen aus dem R. G. vom 21. Juli 1879 und der R. K. K. O. abgesehen — irgend ein Dritter Widerspruchsrecht hiegegen zu erheben befugt wäre. Es braucht sich daher der Gläubiger mit einem Dritten in einen Streit über die Verjährung der geltend gemachten Forderung der Regel nach nicht einzulassen, zumal dadurch den ersteren unter Umständen die Führung eines Beweises aufgebürdet würde, den er im Prozesse mit dem Schuldner nicht zu übernehmen hätte oder doch in anderer Art und mit anderen Beweismitteln erbringen könnte. Dies tritt klar zu Tage, wenn man die Frage erhebt, ob die Kläger berechtigt gewesen seien, die Forderung der ersten Hypothekengläubigerin aus dem Rechte des früheren Eigenthümers der subhastirten Grundstücke — Frau Fuhr Wittwe — mit 2906 Mark deshalb als verjährt anzufechten, weil dieselbe auf einen Hypothekeneintrag vom 4. November 1834 sich gründe, folglich vor länger als dreißig Jahren entstanden sei. Bejaht man dies, so hätte die genannte Gläubigerin, ungeachtet sie nur Zinsen vom 15. Juni 1887 ab liquidirte, zwar nicht dem Schuldner, wohl aber den nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber, mit denen sie doch in keinerlei Rechtsverhältniß steht, darzuthun, daß ihr Forderungsrecht noch bestehe, der Schuldner durch Zinszahlung oder einen sonst geeigneten Rechtsakt den Lauf der dreißigjährigen Verjährungsfrist unterbrochen habe. Das B. G. nimmt inzwischen zur Rechtfertigung seines Erkenntnisses nicht nur auf allgemeine Rechtsgrundsätze, sondern auch auf das Hessische Partikularrecht — das Verjährungsgesetz vom 19. März 1853, das Pfandgesetz vom 15. September 1858 und das Ingrossationsgesetz vom 21. Februar 1852 Art. 7 — Bezug. Insoweit es aus den beiden letzteren Gesetzen die Folgerung herleitet, daß, weil eine Forderung auf verjährte Zinsen nicht mehr bestehe, auch ein Vorzugsrecht für eine solche Forderung nicht existiren könne und deshalb den Kl. die Befugniß zur Geltendmachung der Einrede der Verjährung des persönlichen Anspruchs und damit der Hypothek der Bekl. gegenüber zustehe, unterliegt das ergangene Erkenntniß gleichfalls der Revision. Denn der B. R. gelangt zu seinem Ergebnisse nach dem ganzen Zusammenhange der Entscheidungsgründe nur in Verbindung mit den oben hervorgehobenen, als rechtsirrthümlich sich darstellenden gemeinrechtlichen Erwägungen. Auch ist nicht einzusehen, wie für die Nachhypothekarier die Zuständigkeit der Einrede der Verjährung damit begründet werden könnte, daß, wie das O. L. G. ausführt, nach Art. 7 und 155 des Pfandgesetzes die Löschung der Hypothek zu erfolgen hat, wenn die Forderung, zu deren Gunsten sie bestellt wurde, durch Verjährung erloschen ist, daß sodann der durch Eigenthumsvorbehalt gesicherte Gläubiger nach Art. 7 des Ingrossationsgesetzes einem Pfandgläubiger nahe gestellt ist, der Art. 84 des Pfandgesetzes dem Pfandgläubiger das Recht der Befriedigung aus dem Erlöse des Unterpfandes wegen seiner durch Hypothek versicherten Forderung nach Maßgabe seines Vorzugsrechts gewährt, auch dem Verpfänder ein Anspruch auf Ausantwortung des Ueberschusses aus dem Steigerlöse gegen den Pfandgläubiger, auf dessen Betreiben das Unterpfand im Zwangswege veräußert wurde, zusteht und daß endlich nach Art. 171 des Pfandgesetzes die Verpfändung einer Forderung, über welche eine Schuld-

urkunde ausgestellt ist, als eine auf den Nichtzahlungsfall vom Pfandschuldner vollzogene (bedingte) Abtretung (Cession) gilt und nach den Grundsätzen über Abtretung der Forderungsrechte beurtheilt werden soll. Denn es handelt sich ja immer nur darum, wer den Antrag auf Löschung der Hypothek im Falle der Verjährung der Forderung zu stellen befugt ist, der Schuldner (Verpfänder) und dessen Rechtsnachfolger oder jeder in irgend einer Weise bei dem Rechtsverhältnisse interessirte Dritte, der weder als Repräsentant, noch als Successor des Schuldners erscheint, mithin nach allgemeinen Grundsätzen zu seinen Gunsten aus eigenem Rechte im Verhältniß zum Gläubiger die eingetretene Verjährung des Anspruchs nicht geltend zu machen vermag. Diese Frage kann nur nach dem Hessischen Verjährungsgesetze entschieden werden, nicht nach dem Pfand- und Ingrossationsgesetze, am wenigsten durch Heranziehung von Bestimmungen dieser Gesetze, welche, wie der Art. 171 des Pfandgesetzes, auf Hypotheken an Immobilien der Natur der Sache nach nicht einmal analog anwendbar sind. Es ist nicht erforderlich, auf die bezüglichen Entscheidungsgründe des B. U. weiter einzugehen, da, wie schon erwähnt, die Verurtheilung der Bekl. und Rkl. nach der Klagbitte auch auf das Hessische Verjährungsgesetz gegründet wird und insoweit dem II. R. ein revisibler Rechtsirrthum nicht zur Last gelegt werden kann. Zwar enthält das gedachte Verjährungsgesetz bezüglich der Geltendmachung, der Wirkung und der Unterbrechung der Klageverjährung im Allgemeinen keine von den Vorschriften des gemeinen Rechtes abweichenden Bestimmungen. Denn nach Art. 30 jenes Gesetzes ist mit der Verjährung der Klage auch das ihr zu Grunde liegende Recht erloschen, und es darf gemäß Art. 32 die Einrede der Verjährung nicht von Amtswegen ergänzt werden; auch wird nach Art. 23 durch Anerkenntnisse des Schuldners der Lauf der Verjährung unterbrochen, und es kann der letztere nach Art. 33 sogar der vollendeten Verjährung ausdrücklich und stillschweigends entsagen. Allein der B. R. stellt fest, daß die von der Bekl. geltend gemachte Zinsforderung der kurzen Verjährung des Art. 9 des Verjährungsgesetzes unterliege und mit dem Ablaufe dieser Verjährungszeit überhaupt kein Vorzugsrecht wegen etwa noch weiter rückständiger Zinsen mehr angesprochen werden könne. Damit legt der vorige Richter dem Landesgesetze die Bedeutung bei, daß dasselbe, indem es in Art. 9 cit. „Kapitalzinsen jeder Art" der Verjährung von fünf Jahren unterwirft, nicht blos das Interesse des Verpfänders und persönlichen Schuldners berücksichtigt, sondern auch den Schutz des dritten Pfandbesitzers und der nachstehenden Realgläubiger bezweckt habe. Diese Auffassung des Partikulargesetzes ist rechtlich möglich und entzieht sich nach § 525 der C. P. O. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. III. C. S. i. S. Gillmer c. Vogel II vom 27. Juni 1890, Nr. 84/90 III.

11. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß der § 270 des Preußischen Strafgesetzbuches noch in Geltung sei; in welcher Beziehung auf die Ausführungen in dem Urtheile des Ersten Strafsenats des R. G., abgedruckt in den Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 10 S. 221 ff., verwiesen wird. (Vergl. auch Entsch. des R. G. in C. S. Bd. 18 S. 219). — Die Ausführung des Rkl., daß im Falle der Verletzung der Vorschrift in § 270 cit., dem geschädigten Gläubiger ein Schadensersatzanspruch gegen denjenigen, welcher einen Anderen vom Mitbieten abgehalten habe, nicht zustehe, da § 270 nicht bestimmt sei, die Rechte der einzelnen Gläubiger zu schützen, sondern eine fiskalische Veranlassung habe, kann für zutreffend nicht erachtet werden. Die Vorschrift in § 270 cit. hat den Zweck, zu verhüten, daß die Zwecke der öffentlichen Versteigerungen, die Interessen des Schuldners und der übrigen betheiligten Gläubiger auf Erlangung eines möglichst hohen, dem Werth der versteigerten Gegenstände entsprechenden Kaufpreises dadurch gefährdet und geschädigt werden, daß durch Gewalt oder Drohung oder durch Zusicherung oder Gewährung von Vortheilen Kauflustige vom Mitbieten als Weiterbieter abgehalten werden. Handelt Jemand der Vorschrift des § 270 entgegen mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung und ihres, Dritte benachtheiligenden Erfolges, so haftet er nach den hier maßgebenden Grundsätzen des allgemeinen Rechts dem Geschädigten für den Ersatz des Schadens. Ob im Gebiete des A. L. R. eine solche Schadensersatzklage nicht gegeben, sondern nur ein Anspruch begründet sei, auf den Vortheil, welcher dem vom Bieten Abgehaltenen gewährt oder versprochen worden, kann dahingestellt bleiben. Das B. G. hat aber weiter auch ohne Rechtsverletzung angenommen, daß der Bekl. gegen die Vorschrift in § 270 cit. verstoßen habe und daß die Voraussetzungen der actio doli vorliegen. Das B. G. nimmt an, daß der Bekl den X. von dem Mitbieten in dem fraglichen Versteigerungstermine durch die Zusicherung eines Vortheils abgehalten habe, indem Bekl. den X zum Aufgeben seiner Absicht, zu bieten, dadurch veranlaßt habe, daß er ihm seine volle Forderung nebst Zinsen gegen deren Abtretung auszuzahlen versprochen habe. Diese Annahme wird nicht schon dadurch zu einer unrichtigen und rechtsverletzenden, wie der Rkl. ausführt, daß der Bekl. berechtigt war, die Forderung des ihm vorstehenden Hypothekengläubigers zu erwerben, und daß er also, indem er den X. bewog, ihm gegen Zahlung der Valuta nebst Zinsen seine Forderung abzutreten, nur von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch gemacht habe. § 270 des Strafgesetzbuches verbietet unter Strafandrohung einen Anderen durch Gewährung oder Zusicherung eines Vortheils vom Mitbieten 2c. bei öffentlichen Versteigerungen abzuhalten. Lag in der Zahlung des vollen Betrages seiner Forderung nebst Zinsen an X., beziehungsweise in dem Versprechen dieser Zahlung, gegen Abtretung der Forderung bei Lage der Sache ein Vortheil für den Gläubiger X., so durfte Bekl. von dem ihm zustehenden Rechte nicht zu dem Zwecke im Versteigerungstermine Gebrauch machen, den X. vom Mitbieten abzuhalten; zu diesem verbotenen Zwecke aber hat der Bekl. die Forderung des X. gegen das Versprechen vollständiger Befriedigung erworben. Auch die weitere Annahme des B. G., daß in dem Versprechen des Bekl., dem X. den vollen Betrag seiner Hypothekenforderung nebst Zinsen zu bezahlen, die Zusicherung eines Vortheils im Sinne des § 270 cit. enthalten sei, beruht nicht auf der Verletzung dieses Gesetzes. Die Annahme, daß in diesem Versprechen die Zusicherung eines Vortheils für X. enthalten sei, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Bekl. dem X. nur Zahlung des Betrages seiner Forderung nebst Zinsen, also nur desjenigen Betrages zugesichert hat, welchen X. zu fordern hatte. Denn damit die Gewährung oder Zusicherung eines Vortheils im Sinne des § 270 angenommen werden kann, ist keineswegs

unbedingt erforderlich, daß dem vom Mitbieten Abgehaltenen mehr zugesichert oder gewährt werde, als er zu fordern hat, es kann vielmehr schon in der Gewährung oder in der Zusicherung der vollständigen Befriedigung eines bei einer Zwangsversteigerung betheiligten Hypothekengläubigers wegen seiner Forderung die Zusicherung oder Gewährung eines Vortheils im Sinne des § 270 des Strafgesetzbuches enthalten sein. Die Frage, ob im einzelnen Falle die Zusicherung, dem Gläubiger den vollen Betrag seiner Forderung nebst Zinsen gegen Abtretung der Forderung zahlen zu wollen, ob also eine Abmachung, wie sie im vorliegenden Falle zwischen dem Bekl. und X. getroffen worden ist, die Zusicherung eines Vortheils enthält, hängt nicht sowohl von rechtlichen, als von thatsächlichen Erwägungen ab. Es kommt dabei wesentlich einerseits der Werth des versteigerten Grundstücks, sowie die Frage in Betracht, ob es in ökonomischer Beziehung für den Gläubiger nicht vortheilhafter ist, seine Forderung sofort vollständig ausbezahlt zu erhalten, als ein, noch dazu von seinem Wohnorte entlegenes Grundstück zu erwerben, andrerseits, sofern die Auszahlung der Forderung nicht baar erfolgt, in wie weit der Uebernehmer der Forderung genügende Sicherheit für die Zahlung der ihm abgetretenen Forderung gewährt. III. C. S. i. S. Möller c. Dieckmann vom 8. Juli 1890, Nr. 67/90 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. § 241 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. schreibt vor, daß vor Ablauf der im Vertrage bestimmten Zeit wider den Willen des einen oder anderen Theils die Erfüllung einer Verbindlichkeit weder gefordert, noch geleistet weeden darf; es bestimmte also in Abweichung vom Römischen Recht, daß die getroffene Zeitbestimmung im Zweifel nicht blos zu Gunsten des Schuldners beigefügt sei, sondern beiden Theilen zu Statten komme, schließt aber nicht aus, daß die Vertragschließenden eine abweichende Festsetzung treffen. Folglich waren die Kontrahenten bei Abschluß des vorliegenden Vertrags nicht gehindert, die stipulirte Kündigung nur zu Gunsten des einen oder anderen Theils zu befristen und von Bedingungen abhängig zu machen. Es kommt sonach lediglich darauf an, was die Parteien in dieser Beziehung übereinstimmend gewollt und in ihren Erklärungen zum Ausdruck gebracht haben. V. C. S. i. S. Schottländersche Familienstiftung c. Polko vom 12. Juli 1890, Nr. 90/90 V.

13. § 390 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. findet im Gegensatze zu den §§ 385—387 und zu dem § 388 a. a. O. nur da Anwendung, wo der Vertrag in seinen wesentlichen Theilen von beiden Seiten schon erfüllt ist, während im vorliegenden Falle die Erfüllung des von den Parteien auf 5 Jahre abgeschlossenen Vertrages am 10. April 1886 erst in verhältnißmäßig geringem Umfange erfolgt war und zum größten Theile auf beiden Seiten noch ausstand. Ebenso wenig liegt eine Verletzung des § 388 Thl. 1 Tit. 5 vor. In der Preußischen Rechtsprechung ist angenommen, daß die §§ 385 fg. und insbesondere der § 388 a. a. O. auf Verträge über Handlungen überhaupt keine Anwendung finden, weil bei diesen Verträgen nach dem § 408 desselben Titels der einseitige Rücktritt durch formlose Erklärung oder Kündigung gestattet ist. (Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 160). Von dieser Praxis abzugehen, welcher sich unter Andern auch Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I S. 533, Anm. 27 a. E. und Rehbein, Entscheidungen Bd. 1 S. 541 angeschlossen haben, liegt kein ausreichender Grund vor. Richtig ist freilich, daß mit dem einseitigen Rücktritte gemäß § 408 cit. der Vertrag nicht seinem ganzen Umfange nach beseitigt, vielmehr nur eine Umwandlung des Erfüllungsanspruches in einen Entschädigungsanspruch bewirkt wird. Indessen die §§ 385 fg. setzen nach ihrem Zusammenhange einen Vertrag voraus, dessen fernere Erfüllung ohne das Dazwischentreten der Aufhebung durch wechselseitige Einwilligung, im Wege der Klage zu erzwingen gewesen wäre. — Wo dagegen schon die einseitige mündliche Rücktrittserklärung eines der Kontrahenten den Wegfall der Klage auf Erfüllung zur Folge hat, da muß auch eine mündliche Acceptation der Rücktrittserklärung für genügend erachtet werden, um den Vertrag gänzlich zur Aufhebung zu bringen und jedem Entschädigungsanspruch, welcher aus dem Rücktritte des Anderen hergeleitet werden könnte, auszuschließen. (Vergl. auch Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 12 S. 163, Bd. 14 S. 192, Bd. 49 S. 35). VI. C. S. i. S. Schewerling c. Ostpreuß. Viehversich. Ges. vom 10. Juli 1890, Nr. 113/90 VI.

14. Der Bekl. hat dem Entschädigungsanspruch des Kl. den Einwand der Verjährung aus § 54 Tit. 6 Thl. 1 des A. L. R. (Deklaration vom 31. März 1838) entgegengesetzt, den der I. R. zugelassen, der B. R. aber verworfen hat. Der B. R. hat dabei den in dem Plenarbeschluß des vormaligen Obertribunals vom 6. September 1852 (Entsch. Bd. 23 S. 241) angenommenen, in Wissenschaft und Praxis seither anerkannten Rechtsgrundsatz, welcher die Anwendung der kurzen Verjährung des § 54 a. a. O. in den Fällen ausschließt, wo der Schaden aus der Verletzung eines zwischen den Betheiligten bestehenden — nicht kontraktlichen — insbesondere eines servitutarischen Rechtsverhältnisses erwachsen ist, auf den Fall analog angewendet, wo die Verletzung des servitutarischen Rechts nicht von dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes, wohl aber von dem Pächter desselben ausgegangen ist. Diese Analogie ist als berechtigt anzuerkennen. Der Pächter eines mit einer Servitut belasteten Grundstückes muß letztere nicht gleich jedem dritten Unbetheiligten, sondern als eine Einschränkung des ihm vom Eigenthümer eingeräumten Nutzungsrechtes anerkennen und verletzt diese spezielle (wenn auch negative) Verpflichtung, wenn er in Ausübung seines Nutzungsrechtes den Servitutberechtigten in der Ausübung seiner Gerechtigkeit stört oder hindert. Die Abwehr des Servitutberechtigten ist also nicht blos wie einem dritten Störer gegenüber eine rein negatorische, sondern sie hat dem Pächter gegenüber, der sich die Ausübung derselben als eine Einschränkung seines Rechts gefallen lassen muß, zugleich einen konfessorischen Charakter, wenngleich die Belastung selbst nur dem Eigenthümer gegenüber festgestellt werden kann (§ 10 Thl. 1 Tit. 19 des A. L. R.). Es würde an jedem inneren Grunde fehlen, dir Verjährungsfrist des Entschädigungsanspruchs verschieden zu bemessen, je nachdem der Eigenthümer selbst oder ein Dritter, dieser aber in Ausübung des ihm vom Eigenthümer übertragenen Nutzungsrechtes, ein das letztere einschränkendes Recht verletzt hat — V. C. S. i. S. Schulz c. Sikora vom 5. Juli 1890, Nr. 73/90 V.

15. Es liegt ein Vertrag der beiden Väter zu Gunsten des einen Sohnes vor, aus welchem zunächst freilich nur jenen

Rechte und Pflichten erwachsen, aus dem aber auch der Sohn gegen Uebernahme der Pflichten Rechte erwarb, nachdem er mit Bewilligung beider Kontrahenten dem Vertrag beigetreten war (§ 74 fl. A. L. R. Thl. I Tit. 5). Zwar entbehrt der letztere der gerichtlichen wie der schriftlichen Form, und zwar sowohl sofern er zwischen beiden Vätern abgeschlossen, als sofern ihm der Sohn beigetreten ist. Allein es bedarf weder der einen noch der andern dieser Formen. Denn der Vertrag stellt sich als ein mündlicher Vertrag dar, der zu seinem Hauptgegenstand eine Handlung — die Hingabe der Tochter zur Ehe resp. die Heirath dieser Tochter — hat. Ein solcher Vertrag ist aber nach §§ 1048, 1053 A. L. R. Thl. I Tit. 11 und § 165 Thl. I Tit. 5 auch als blos mündlicher auf Gewährung des für den Fall oder unter der Bedingung der Heirath Versprochnen klagbar, nachdem die Heirath, wie hier unbestritten, stattgefunden hat, und ermangelt dieser Klagbarkeit auch dann nicht, wenn man mit dem B. R. das Heirathsversprechen des Sohnes vermissen wollte. Denn eines besonderen Versprechens der Heirath Seitens des Sohnes und vollends eines solchen Versprechens, für welches die Grundstücksabtretung die Gegenleistung bilden mußte, bedarf es nicht, vielmehr genügt zur Begründung der Klagbarkeit nach § 1048 cit., daß das Versprechen unter der Bedingung oder zum Zweck der zu schließenden Ehe in rechtsgültiger Form, also auch in der nach § 165 cit. rechtsgültigen, geleistet worden ist, wie dies schon vom Königlichen Obertribunal mittelst Plenarbeschlusses vom 7. November 1847 gerade in Bezug auf ein versprochenes Grundstück angenommen, und auch vom R. G. nach einigem Schwanken festgehalten worden ist (Entsch. Bd. 17 S. 252 fl.). III. C. S. i. S. Wolf c. Wolf vom 8. Juli 1890, Nr. 75/90 III.

16. Im Wesen der Kautionsbestellung eines Dritten zu Gunsten eines Kassenbeamten liegt es, daß der Kavent, welcher weiß, daß der Beamte unter strenger, durch Gesetz und Verwaltungserlassen vorgeschriebener Aufsicht seiner vorgesetzten Behörde steht, und welcher deshalb annehmen darf, daß diese Kontrole auch thatsächlich geübt werden wird, nur insoweit die Haftung für den Beamten zu übernehmen Willens ist, als der Kassenherr durch dieselbe trotz ordnungsmäßiger Aufsicht beschädigt werden sollte. Ist aber dies der Inhalt einer derartigen Kautionsleistung, so muß auch dafür gehalten werden, daß sie von dem Kassenherrn in diesem beschränkten Sinne angenommen wird. Es ist daher im Zweifel als der übereinstimmende Wille der Kontrahenten anzusehen, daß der Dritte, welcher für einen Kassenverwalter Kaution bestellt, zwar für die Vermögensnachtheile aufkommen soll, die auf dem Verschulden des Beamten beruhen, diejenigen Nachtheile jedoch von der Haftung des Kaventen ausgeschlossen bleiben, welche vernachlässigter Aufsicht zugeschrieben werden müssen. V. C. S. i. S. Piaschewski c. Stadt Deamburg vom 9. Juli 1890, Nr. 82/90 V.

17. Wie der § 442 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. vorschreibt, muß, wenn Erbverträge unter Eheleuten durch gegenseitige Bewilligung wieder aufgehoben werden sollen, diese Einwilligung, sobald dabei die Frau im Verhältnisse gegen die in dem Vertrage ihr zugesicherten Rechte etwas verlieren soll, gerichtlich erklärt werden. Der B. R., nach dessen Feststellung die Kl. durch die letztwillige Verordnung im Verhältniß zu den ihr im Erbvertrage eingeräumten Rechten ungünstiger gestellt ist, stützt sich auf diese Vorschrift, welche er unter Hinweis auf die §§ 198 ff. daselbst dahin auslegt, daß unter der „gerichtlichen Erklärung“ eine zu gerichtlichem Protokoll unter Zuziehung eines Beistandes für die Frau abgegebene Erklärung zu verstehen sei, sodaß die Aufhebung des Erbvertrages durch die verschlossen übergebene letztwillige Verfügung nicht habe herbeigeführt werden können. Der Hinweis auf die §§ 198 ff. a. a. O. geht jedoch fehl. Die letzteren setzen voraus, daß die Frau in stehender Ehe zu etwas, wozu sie die Gesetze nicht verpflichten, dem Manne oder zu dessen Vortheile verbindlich gemacht werden soll, und schreiben vor, daß alsdann der Vertrag oder die Verhandlung unter Zuziehung eines Beistandes für die Frau gerichtlich vollzogen werden müsse. Jene Voraussetzung trifft aber auf den Fall des § 442, in welchem die Frau ihre Einwilligung in die Aufhebung des mit dem Manne geschlossenen Erbvertrags erklärt und damit, ohne eine Verpflichtung zu übernehmen, nur die Rechte aufgiebt, welche der Mann ihr durch den Vertrag für seinen Todesfall eingeräumt hat, nicht zu. Die wesentliche Verschiedenheit beider Fälle in Ansehung der aus der Erklärung der Frau für dieselbe sich ergebenden vermögensrechtlichen Folgen leuchtet ein: in dem einen Falle wird das Vermögen der Frau zu Gunsten des Mannes mit einer ihr gesetzlich nicht obliegenden Verpflichtung belastet, also in seinem realen Bestande verändert, in dem anderen Falle leistet die Frau nur Verzicht auf künftige Rechte, die der Mann ihr auf seinen dereinstigen Nachlaß zugesichert hat. Es läßt sich nicht, ohne daß der § 442 eine ausdrückliche Bezugnahme auf die §§ 198 ff. enthält, als die Absicht des Gesetzes erkennen, daß die Einwilligung der Frau im Sinne des § 442 der gleichen strengen Formvorschrift unterworfen sein soll, wie die Erklärung derselben im Falle der §§ 198 ff., in welchem die Frau im Interesse der Erhaltung ihres Vermögens zur Abwendung einer Beeinflussung ihrer Willensbestimmung durch den Mann eines besonders gesicherten Schutzes bedürftig ist. Unter der „gerichtlichen Erklärung“ im Sinne des § 442 kann daher nur eine vom Gesetze allgemein als solche anerkannte im Gegensatze zur außergerichtlichen und formlosen Erklärung verstanden werden. Wird aber hiervon ausgegangen, so unterliegt es keinem begründeten Bedenken, daß, sofern, wie im vorliegenden Falle, der Widerruf des Erbvertrages im Wege einer letztwilligen Verfügung stattgefunden hat, dem Erfordernisse des § 442 in Ansehung der Form auch dann Genüge geleistet, wenn die betreffende Verfügung auf dem Gerichte verschlossen niedergelegt ist. Denn das Gesetz — §§ 66 ff. Thl. 1 Tit. 12 des A. L. R. — umfaßt mit der Bezeichnung eines „gerichtlichen Testaments oder Codizills“ — im Gegensatze zu den außergerichtlichen letztwilligen Verordnungen, §§ 161 ff. ebenda — nicht nur ein solches, welches zum gerichtlichen Protokoll erklärt, sondern auch dasjenige, welches unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten dem Gerichte verschlossen zur Aufbewahrung übergeben ist. IV. C. S. i. S. Ahrendt c. Hobohm, vom 7. Juli 1890, Nr. 82/90 IV.

18. Ohne Rechtsirrthum hat der B. R. den Testaments-Nachtrag vom 5. Juni 1886 seinem Inhalte entsprechend als eine Theilungsanordnung (dispositio parentum inter liberos) im Sinne der §§ 380a ff. Thl. II Tit. 2 A. L. R. qualifizirt. Die von der Bekl. geltend gemachte Auffassung, daß eine solche nur neben der Intestaterbfolge und nicht neben einem förm-

lichen Testamente zulässig sei, findet in den angezogenen Gesetzesvorschriften nicht nur keine Stütze, sondern wird sogar durch § 415 Thl. II Tit. 2 A. L. R. widerlegt, wonach die in einem Testamente geschehene Enterbung eines Kindes durch eine den Erfordernissen der §§ 380a ff. cit. genügende Verordnung widerrufen werden kann (vergl. auch § 588 Thl. I Tit. 12 A. L. R. und Gruchots Erbrecht Bd. III S. 99 flg.). Jene Auffassung ist daher auch der Preußischen Praxis fremd geblieben (vergl. z. B. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 76 S. 337 ff., wo aus denselben ein Zweifelsgrund nicht entnommen ist), und die neuere Doktrin hat sich durchgängig gegen sie erklärt (Bornemann, systematische Darstellung 2. Ausgabe Bd. VI. S. 46, Gruchot, Erbrecht Bd. III S. 84, 99 ff., Koch, Erbrecht S. 622, 623 — abweichend Note 55 Abs. 1 des Kommentars zum A. L. R. bei § 380a cit. —, Förster-Eccius Bd. 1 c. Seite 364). IV. E. S. i. S. Eck c. Eck vom 7. Juli 1890, Nr. 81/90 IV.

19. Die Frage, ob in der Form der privilegirten Disposition der Eltern bezüglich ihrer Kinder in der That nur eine quantitative und nicht auch eine qualitative Theilung des Nachlasses gestattet ist, hat der B. R. im Anschluß an Dernburg (l. c. S. 345) mit Recht verneint. Die von der Mehrzahl der Schriftsteller (Bornemann l. c. S. 46, Koch, Erbrecht S. 626, Gruchot l. c. S. 84 flg., Förster-Eccius l. c. S. 363) vertretene Gegenmeinung gründet sich vornehmlich auf die Annahme, daß von den beiden Formen privilegirter elterlicher Verfügungen, welche das Römische Recht kennt, das A. L. R. nicht das testamentum, sondern nur die divisio parentum inter liberos übernommen habe, welche letztere allerdings Bestimmungen über das Erbrecht selbst nicht enthalten durfte. Diese Annahme ist indeß weder durch äußere noch durch innere Gründe gerechtfertigt. Suarez spricht in der revis. mon. (Koch, Kommentar zum A. L. R. Note 59 zu § 380d Thl. II Tit. 2 nur von einer dispositio inter liberos und führt in seinen Vorträgen bei der Schlußrevision des A. L. R. die in Frage stehenden letztwilligen Verordnungen nicht unter den Codizillen, sondern als „testamenta parentum inter liberos“ unter den privilegirten Testamenten auf. Das A. L. R. selbst bezeichnet sie in den §§ 383 und 431 Thl. II Tit. 2 als „privilegirte Disposition unter Kindern“ und stellt sie neben die „wirklichen Testamente“, und in § 415 daselbst als letztwillige Verordnung unter Kindern.“ Die einzigen vom Gesetze für sie aufgerichteten Schranken sind die, daß durch sie den Deszendenten, auch beim Vorhandensein gesetzlicher Enterbungsgründe, nicht der Pflichttheil ganz oder theilweise entzogen und in ihnen nicht etwas zu Gunsten Dritter verfügt werden darf (§§ 379, 391, 431, 381 daselbst). Schon hierdurch scheint klar ausgesprochen, daß eine ungleiche Bestimmung der Erbtheile der Kinder nicht unstatthaft ist, und dies wird dann auch durch § 383 daselbst: „Eltern können durch letztwillige, entweder in der Form eines wirklichen Testaments oder auch einer privilegirten Disposition abgefaßte Verordnungen ihren Nachlaß unter die Kinder ungleich vertheilen,“ außer Zweifel gesetzt. Die gegnerische Meinung, daß hier nur an die quantitative Ungleichheit der Theilung gedacht sei, findet in den Worten des Gesetzes keine Stütze. Gegen dieselbe spricht vielmehr mit großem Gewicht, daß in dieser Beziehung die privilegirten Dispositionen mit den förmlichen Testamenten auf eine Stufe gestellt sind, was unrichtig oder doch in hohem Grade mißverständlich sein würde, wenn hinsichtlich der qualitativen Ungleichheit ein wesentlicher Unterschied zwischen jenen beiden Arten letztwilliger Verordnung bestehen sollte. Ebensowenig folgt aus den Eingangsworten des § 380a cit.: „Betrifft hingegen die Verordnung nur die Grundsätze oder die Art der Theilung unter den Kindern“ der Wille des Gesetzes, den zulässigen Inhalt der privilegirten Disposition auf die Vertheilung der einzelnen zum Nachlasse gehörigen Vermögensstücke einzuschränken. Auf solche ist allerdings der Ausdruck: „Art der Theilung“ zu beziehen (vergl. § 12 Ziffer 2 Thl. I Tit. 46 Allgemeiner Gerichtsordnung. Das Wort „Grundsätze“ hingegen umfaßt in seiner gewöhnlichen Bedeutung auch die Bestimmung der Antheile (Quoten) der Kinder an dem Nachlaß, als der vornehmlichsten Grundlage der reellen Theilung (vergl. §§ 3, 8 Thl. I Tit. 46 Allgemeiner Gerichtsordnung). Und dafür, daß dies auch vorliegend der Fall sei, spricht noch besonders der unmittelbare Zusammenhang des § 380a mit dem die Wahrung der Pflichttheilsrechte (welche ebensowohl durch qualitative wie durch quantitative Vertheilung verletzt werden können), sichernden § 379, woraus der Gedanke des Gesetzgebers zu entnehmen ist, daß im Uebrigen der Erblasser in der Vertheilung seines Nachlasses freie Hand haben solle. Ingleichen ergiebt sich aus dem § 415 Thl. II Tit. 2 A. L. R., wonach die in einem Testamente geschehene Enterbung in einer privilegirten elterlichen Disposition gültig widerrufen werden kann, daß in letzterer auch eine Aenderung der gesetzlichen oder testamentarischen Erbquoten zulässig sein muß, weil der Widerruf der Enterbung regelmäßig eine Veränderung der sonst festgesetzten Erbquoten zur Folge hat. Endlich fehlt es auch an jedem inneren Grunde für die von der Gegenmeinung gemachte Unterscheidung, welche vielmehr zu unannehmbaren Konsequenzen führt. Während nämlich — worüber allseitiges Einverständniß herrscht — die Verletzung eines Pflichttheilsrechts, mindestens sofern sie nicht beabsichtigt ist, nicht die Ungültigkeit der privilegirten Disposition zur Folge hat, sondern nur dem Verletzten den Anspruch auf Gewährung beziehungsweise Ergänzung des Pflichttheils giebt, würde nach der Gegenmeinung die Berufung des Pflichttheilsberechtigten zum Erben auf seine Pflichttheilsquote ungültig sein und demselben den Anspruch auf den Intestaterbtheil eröffnen, im offenbaren Widerspruch mit §§ 379, 431 h. t. Das vormalige Preußische Obertribunal hat denn auch konstant den hier vertretenen Standpunkt eingenommen und es demgemäß für zulässig erklärt, in einer privilegirten elterlichen Disposition ein Kind zum Universalerben zu ernennen und den anderen Kindern nur bestimmte Sachen oder Summen auszusetzen (vergl. Entscheidungen desselben Bd. 42 S. 252 ff., Bd. 76 S. 337 ff., Striethorst Archiv Bd. 39 S. 270 ff., Bd. 48 S. 56 ff., Bd. 91 S. 79). Wenn letzteres auch von Vertretern der Gegenmeinung gebilligt wird (Gruchot l. c. S. 85 Note 1, Förster-Eccius l. c. S. 363 Note 105), so ist dies inkonsequent, da doch in der erwähnten Disposition zweifellos über das Erbrecht selbst verfügt und nicht nur eine quantitative Vertheilung des Nachlasses vorgenommen ist. Der Versuch von Eccius (a. a. O.), die Befugniß zu solcher Disposition aus der, in § 383 cit. anerkannten Freiheit der Prälegate herzuleiten, erscheint verfehlt, da die nur auf be-

stimmte Sachen oder Summen eingesetzten Kinder im Verhältniß zu dem zum Universalerben berufenen Kinde nur Legatare (nicht Prälegatare) sind (§ 263 Thl. 1 Tit. 12 A. L. R.). Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

20. Nach § 261 Thl. II Tit. 11 A. L. R. soll Niemand bei einer Parochialkirche von einer anderen, als derjenigen Religionspartei, zu der er selbst sich bekennt, zu Lasten oder Abgaben, welche aus der Parochialverbindung fließen, angehalten werden, wenn er gleich in dem Pfarrbezirke wohnt oder Grundstücke darin besitzt. Diese Bestimmung ist nicht von vornherein zu voller Anwendung gelangt. Sie ist insbesondere auf die Angehörigen nicht privilegirter Religionsgesellschaften nicht angewendet worden. Diese sind dem Pfarrzwange unterworfen geblieben. Eine andere Einschränkung hat sie dadurch erhalten, daß die kirchlichen Abgaben vielfach dingliche Natur angenommen haben, daß also der Grundbesitz nicht blos den Maßstab der Vertheilung der Lasten bildete, sondern daß die Abgaben als Reallasten vom Grundbesitze als solchem zu entrichten waren. Hatte die Rechtsentwickelung diese Gestalt angenommen, so fand der § 261 keinen Raum, zur Anwendung zu kommen. In Ansehung der Altlutheraner, welche bis zum Erscheinen der Generalkonzession als selbstständige Religionspartei im Sinne des § 261 a. a. O. nicht anerkannt waren, die also einen Anspruch auf Befreiung von den Lasten einer der evangelischen Landeskirche angehörigen Parochialverbindung aus § 261 nicht herleiten konnten, änderte sich der Rechtszustand durch die oben ihrem Inhalte nach angegebene Bestimmung zu 10 der Generalkonzession. Der Wortlaut des Gesetzes würde nicht hindern, das von dem B. G. festgestellte Herkommen als unter die Ausnahmevorschrift der Nr. 10 fallend anzusehen, also eine Befreiung der Kl. von den aus der Parochialverbindung fließenden Lasten und Abgaben auf Grund eines Herkommens, das bis dahin für sämmtliche Wirthe und Hausväter in den zur Parochie gehörigen Ortschaften ohne Unterschied der Konfession bestanden hätte, gelten zu lassen. Ob eine solche Auslegung der Bestimmung, mit welcher ein Rechtszustand als möglich hingestellt wird, in dem die Haftung der innerhalb des örtlichen Bereiches einer Kirchengemeinde wohnenden Wirthe und Hausväter für die Parochiallasten ohne Rücksicht auf Grundbesitz, also eine persönliche Haftung, begründet sein würde, mit dem Entwickelungsgange, den der Grundsatz von der Aufhebung des Parochialzwanges genommen hat, in Uebereinstimmung stehen und der Absicht des Gesetzes entsprechen würde, oder ob nicht vielmehr die Bestimmung auf die Fälle, in denen Parochiallasten durch Herkommen die rechtliche Natur von Reallasten angenommen haben, einzuschränken ist, kann dahingestellt bleiben. Denn der Rechtszustand betreffs der Verbindlichkeit zu Leistungen, welche auf der Kirchengemeindeangehörigkeit beruhen, hat durch das Gesetz vom 14. Mai 1873 betreffend den Austritt aus der Kirche eine fernere Aenderung erfahren. Nach § 3 Abs. 1 dieses Gesetzes bewirkt die Austrittserklärung aus einer Kirche, daß der Ausgetretene zu Leistungen, welche auf der persönlichen Kirchen- oder Kirchengemeindeangehörigkeit beruhen, nicht mehr verpflichtet wird. Nur diejenigen Leistungen, welche nicht auf der persönlichen Kirchen- oder Kirchengemeindeangehörigkeit beruhen, insbesondere Leistungen, welche entweder kraft besonderen Rechtstitels auf bestimmten Grundstücken haften, oder von allen Grundstücken des Bezirks oder doch von allen Grundstücken einer gewissen Klasse in dem Bezirke ohne Unterschied des Besitzers zu entrichten sind, werden nach § 3 Abs. 3 des Gesetzes durch die Austrittserklärung nicht berührt. Mit dieser gesetzlichen Bestimmung würde das vom B. G. festgestellte Herkommen, wenn es nicht schon nach dem früheren Rechte als im Widerspruche mit ihm stehend ausgeschlossen wäre, seine Rechtswirksamkeit verloren haben. Denn nach dem Wortlaute des Gesetzes wie auch nach seinem aus den Materialien sich ergebenden inneren Grunde ist die Fortdauer der Verbindlichkeiten, welche der persönlichen Kirchengemeindeangehörigkeit entstammen, also auch diejenigen Verbindlichkeiten, die ohne Rücksicht auf Grundbesitz lediglich durch den Wohnsitz innerhalb des räumlichen Bereiches der Kirchengemeinde begründet werden können, mit dem Gesetze nicht verträglich. IV. C. S. i. S. Heeberg und Gen. c. Evangelische Kirchengemeinde Mulders vom 16. Juni 1890, Nr. 38/90 IV.

21. Wie sowohl das vormalige Preußische Obertribunal (Entsch. desselben Bd. 54 S. 329 flg. und Bd. 69 S. 202 flg.), als auch das R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 216 flg.) angenommen haben, hängt die Beantwortung der Frage, ob eine Kirche im Sinne der §§ 714 flg. Thl. II Tit. 11 des A. L. R. als eine Stadtkirche oder als eine Landkirche anzusehen sei, von der örtlichen Lage der Kirche ab. Von dieser wohl begründeten Praxis abzuweichen, dazu bietet der gegenwärtige Fall um so weniger Veranlassung, als hier ein sehr erheblicher Theil der Eingepfarrten zu den Einwohnern der Stadt Myslowitz gehört, mithin keiner der sicherlich sehr seltenen Ausnahmefälle vorliegt, aus welchen Hinschius in Kochs Kommentar zum Allgemeinen Landrechte (8. Auflage, Note 5 zu § 714 cit.) Argumente gegen den vorgedachten Grundsatz herleiten zu können glaubt. Keinesfalls kann die größere Zahl der eingepfarrten Stadt- bezw. Landbewohner für die fragliche Eigenschaft der Kirche maßgebend sein, weil hierdurch ein fortwährender Wechsel dieser Eigenschaft und der dadurch bedingten Kirchenbaupflicht ermöglicht werden würde, welcher nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann. Ebensowenig ist aus der vom I. R. betonten „sozialen“ Bedeutung der Stadt- oder Landgemeinde ein sicherer Anhalt für die Beantwortung der vorliegenden Frage zu gewinnen, da diese schwer festzustellen und gleichfalls dem Wechsel unterworfen ist. Einen festen, auch dem Sprachgebrauche entsprechenden Unterscheidungsgrund vermag nur die örtliche Lage der Kirche abzugeben, wobei nach den Umständen des gegenwärtigen Falls dahingestellt bleiben kann, ob der aufgestellte Grundsatz auch dann Platz greift, wenn zu einer auf städtischem Gebiete belegenen Kirche nur Landbewohner oder — umgekehrt zu einer auf dem Lande belegenen Kirche nur Stadtbewohner eingepfarrt sind. — Hat aber hiernach die in Frage stehende Kirche mindestens seit 1862 die Eigenschaft einer Stadtkirche gehabt, so regelt sich seitdem die gesetzliche Beitragspflicht des Patrons nach § 740 Thl. II Tit. 11 des A. L. R., auch wenn diese Kirche vorher eine Landkirche gewesen sein sollte (Entsch. des R. G. a. a. O., vergl. auch Striethorst's Archiv Bd. 93 S. 259 flg.). IV. C. S. i. S. v. Tiele-Winkler c. Katholische Kirchengemeinde Myslowitz vom 5. Juli 1890, Nr. 381/89 IV.

22. Der B. R. hat angenommen, daß, obgleich M. immer eine Stadt gewesen und als solche angesehen worden sei, der

Patron trotz der ihm günstigen Vorschrift des § 740 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. im Bewußtsein einer besonderen Verpflichtung, welches in dem Uebergewicht der eingepfarrten Landbevölkerung seine Grundlage gehabt, den höheren Beitrag geleistet habe, und daß in diesem Bewußtsein ein die Bildung einer Observanz ausschließender Irrthum nicht gefunden werden könne, weil das A. L. R. eine Bestimmung über die Baupflicht bei Kirchen mit gemischter Bevölkerung nicht enthalte, es sich mithin um die Ausfüllung einer Lücke des Gesetzes im Wege der Observanz gehandelt habe, welche durch eine später abweichende Gesetzesauslegung Seitens der höchsten Gerichtshöfe nicht rückgängig gemacht werden könne. Diese Ausführung verletzt das Gesetz. Das A. L. R. enthält eine Lücke in der erwähnten Hinsicht nicht, da es erschöpfende Vorschriften für Land- und Stadtkirchen giebt, und es Sache der Gesetzesauslegung ist, den Begriff der Land- und Stadtkirche und deren Unterscheidungsmerkmale festzustellen. Gingen die Patrone, wie Seitens des B. R. angenommen wird, bei ihren Leistungen von der Rechtsauffassung aus, daß, wiewohl M. eine Stadt war, die daselbst belegene Kirche mit Rücksicht auf das Ueberwiegen der eingepfarrten Landbewohner als eine Landkirche im Sinne des § 731 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. anzusehen sei, so irrten sie im gesetzlichen Rechte, welches sie zu befolgen glaubten, und dieser Irrthum verhinderte die Bildung einer dem wirklichen Gesetzesinhalt widersprechenden Observanz. Anders würde es sich verhalten, wenn der Patron, wiewohl er wußte, daß er nach § 740 cit. nur zu einem Beitrage von einem Drittheil verpflichtet sei, dennoch mit Rücksicht auf die überwiegende Landbevölkerung den Beitrag des § 731 cit. geleistet hätte. Allein so sind die betreffenden Ausführungen des B. R. nicht zu verstehen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Circularverordnung vom 14. Juli 1797.

23. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die Anwendung der Verordnung den Nachweis einer bestimmten Benachtheiligung von Subhastationsinteressenten nicht erfordert, vielmehr die nicht widerlegte Möglichkeit der Benachtheiligung ausreicht (R. G.-Entsch. Bd. 20 S. 247 und Entsch. des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 5. Februar 1874, Bd. 72 S. 74 der Obertribunals-Entsch.). Ist nicht erwiesen, daß ein Vertrag oder eine Verabredung in der Absicht geschlossen ist, den Kl. durch die Bewilligung eines gewissen Abstandsgeldes oder durch Versprechung oder wirkliche Einräumung anderer Vortheile, die außerhalb der mit dem Meistgebot selbst übernommenen Verpflichtungen liegen müssen, vom weiteren Mitbieten zurückzuhalten, so fehlt ein nothwendiges Erforderniß für die Anwendbarkeit der Verordnung (Nr. 1 der Verordnung). IV. C. S. i. S. Lemser c. Kocksch vom 10. Juli 1890, Nr. 93/90 IV.

Zum Deichgesetz.

24. Nach § 1 des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848 dürfen Deiche oder ähnliche Erhöhungen der Erdoberfläche, welche die Ausbreitung der zeitweise aus ihren Ufern tretenden Gewässer beschränken, in der ganzen Breite, welche das Wasser bei der höchsten Ueberschwemmung einnimmt (Inundationsgebiet), nicht anders als mit ausdrücklicher Genehmigung der Regierung neu angelegt werden. Daß der vom Bekl. im Inundationsgebiete des Ruß-Stromes gebaute Chausseedamm unter den Begriff der hier bezeichneten deichähnlichen Erhöhungen der Erdoberfläche fällt, erscheint auf Grund der vorliegenden Feststellungen unbedenklich, da es nach den Worten und der erkennbaren Absicht des Gesetzes hierbei nur darauf ankommt, daß die vorgenommene deichähnliche Erhöhung (Verwallung, Damm) eine Beschränkung der Ausbreitung der Gewässer zur Folge hatte, ohne Rücksicht darauf, ob diese Folge beabsichtigt war oder nicht. (Vergl. Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Preußischen Kammergerichts Bd. 5 S. 341 und Rheinisches Archiv Bd. 55 S. 10, sowie Nieberdings Wasserrecht und Wasserpolizei, 2. Auflage S. 403 bis 406). So lange nun eine und dieselbe Behörde den Bau von Chausseen und die Anlegung von Deichen zu genehmigen hatte, konnte vielleicht in der Genehmigung eines Chausseeprojekts ohne Weiteres auch die Genehmigung der zur Ausführung dieses Projektes erforderlichen Deichanlagen gefunden werden. Wesentlich anders gestaltete sich aber die Sache, nachdem der § 121 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 die Beschlußfassung über die Genehmigung für neue Deichanlagen den Regierungen entzogen und dem nach Maßgabe des § 67 der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 (Gesetzsammlung S. 335) aus Berufs- und Ehrenbeamten zusammengesetzten Bezirksrathe zugewiesen hatte. Wohl läßt sich vermuthen, daß die Landespolizeibehörde auch nach dem Inkrafttreten des § 121 cit. bei der Beschlußfassung über die Genehmigung eines Chausseebauprojektes geprüft haben wird, ob für die Anlieger eine Gefahr dadurch entstehen kann, daß der Chausseedamm eine Stauung des Wasserabflusses ermöglicht. Indessen mit der Prüfung dieser Frage durch die Landespolizeibehörde und mit der danach erfolgten Genehmigung des Chausseebaues wurde nunmehr der Vorschrift des § 1 des Deichgesetzes nicht genügt. Vielmehr bedurfte die Anlegung des Chausseedammes, sofern dieser sich als eine Deichanlage im Sinne der §§ 1 bis 3 des Deichgesetzes und des § 121 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 darstellte, neben der Genehmigung des Chausseebauprojekts durch die Landespolizeibehörde einer besonderen und ausdrücklichen Genehmigung von Seiten des Bezirksrathes. Nur der Bezirksrath war, so lange das gedachte Zuständigkeitsgesetz Geltung hatte (vergl. jetzt § 96 des neueren Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 — Gesetzsammlung S. 237 — gesetzlich berufen, gemäß § 2 des Deichgesetzes in erheblicheren Fällen die Betheiligten zu hören und zur Anbringung ihrer Einwendungen aufzufordern, und nur er hatte nach § 3 daselbst ein maßgebendes Urtheil darüber zu fällen, ob durch die Deichanlage das nothwendige Abflußprofil des Hochwassers beschränkt werden würde. Von dem Rkl. wird nun zwar darauf hingewiesen, daß ein unlösbarer Konflikt entstehen könnte, wenn die Genehmigung für eine neue Deichanlage, welche zur Ausführung eines von der Landespolizeibehörde genehmigten Chausseebauprojekts nöthig ist, von dem Bezirksrathe, oder nach der jetzigen Gesetzgebung von dem Bezirksausschusse, verweigert würde. Allein die Möglichkeit eines solchen Konfliktes kann gewiß nicht dahin führen, die in § 1 des Deichgesetzes besonders vorgeschriebene Genehmigung zu Deichanlagen für entbehrlich zu erklären. Derartige Konflikte sind in allen Fällen denkbar, wo mehrere Behörden für dieselbe Anlage mit Rücksicht auf die verschiedenen dabei konkurrirenden Interessen ihre Genehmigung zu ertheilen haben, sofern nicht das Gesetz selbst wegen einer von den Vertretern der verschiedenen

Interessen gemeinsam zu erlassenden Entscheidung Vorkehrung getroffen hat. (Vergl. z. B. § 30 des R. Ges. betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871 — R. Ges. Bl. S. 459.) Nach dieser Richtung findet sich in den Zuständigkeitsgesetzen für Deichanlagen, die mit einer anderweit genehmigten Unternehmung in Verbindung stehen, keine Bestimmung. Es ist jedoch auch hier durch den Abs. 2 des § 121 des älteren und des § 96 des neueren Zuständigkeitsgesetzes, wonach die Beschwerde gegen die Entscheidung des Bezirksraths, beziehungsweise Bezirksausschusses an den Minister für Landwirthschaft &c. stattfindet, dafür gesorgt, daß etwaige Konflikte bei der Genehmigung eine angemessene Lösung finden würden. (Vergl. auch Nieberdings Wasserrecht a. a. O. und das Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 5. September 1878 — Entsch. Bd. 5 S. 324 —, in welchem näher ausgeführt ist, daß es zur Ausführung eines an sich konsenzpflichtigen Bauwerkes auch dann der ortspolizeilichen Genehmigung bedarf, wenn das Unternehmen von einer Staatsbehörde ausgeht und den Gegenstand desselben ein bereits ministeriell genehmigter Hochbau auf einem Eisenbahnhofe bildet, sowie das Urtheil desselben Gerichts vom 25. Juni 1879 — Entsch. Bd. 5 S. 392 — und dazu Eger, Handbuch des Preußischen Eisenbahnrechts S. 475 ff., 522). Hat also der beklagte Provinzialverband im Innundationsgebiete des Ruß-Stromes in den Jahren 1879 bis 1882 einen Deich oder eine deichähnliche Erhöhung der Erdoberfläche der in § 1 des Deichgesetzes bezeichneten Art ohne ausdrückliche Genehmigung des zuständigen Bezirksraths neu angelegt, wie dies vom Vorderrichter in unanfechtbarer Weise festgestellt ist, so hat er damit die Vorschrift des § 1 cit. vernachlässigt. Die Annahme, daß dieser Paragraph als ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz anzusehen sei, läßt sich nicht beanstanden. Der gegentheiligen Ansicht des RK. steht das in Bezug genommene Urtheil des R. G. vom 21. Dezember 1881 (Entsch. in Civilsachen Bd. 6 S. 62) keineswegs zur Seite. Wenn in diesem Urtheile dem § 120 Abs. 3 der Gewerbe-Ordnung die Eigenschaft eines Polizeigesetzes deshalb abgesprochen ist, weil bei solchen Gesetzen regelmäßig eine ins Einzelne gehende Anordnung und nicht bloß ein allgemeiner Grundsatz vorausgesetzt werde, so kann doch für den vorliegenden Fall kein Zweifel darüber bestehen, daß der § 1 des Deichgesetzes, indem er für Deichanlagen die Genehmigung der Regierung erfordert, eine ganz spezielle Anordnung enthält, welche deutlich erkennen läßt, was der Unternehmer der Anlage zu thun und zu unterlassen hat. Aus der Vernachlässigung dieser Vorschrift folgt nun aber gemäß § 26 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 6 die Verpflichtung des Bekl., den Kl. allen Schaden zu ersetzen, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, da Korporationen nach der feststehenden Praxis der höchsten Gerichtshöfe für die Erfüllung der durch spezielle Gesetze auferlegten positiven Verpflichtungen gleich den Privatpersonen haften und die durch die Nichterfüllung Beschädigten nicht an ihre Vertreter oder Beamten verweisen dürfen (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 236 und die dortigen Citate). Die Frage, ob die festgestellte Zuwiderhandlung gegen den Abs. 1 des § 1 des Deichgesetzes eine Bestrafung auf Grund des Abs. 2 daselbst hätte nach sich ziehen können, und welche Person, falls dies bejaht werden dürfte, mit der Strafe zu belegen gewesen wäre, kann hierbei unerörtert bleiben, da es sich im vorliegenden Rechtsstreite nur um die Entscheidungspflicht handelt. VI. C. S. i. S. Prov. Verband der Provinz Ostpreußen c. Vorwerk u. Gen. vom 30. Juni 1890, Nr. 91/90 VI.

Zu den Gesetzen über den Schlachthauszwang.

25. Nach § 7 Gesetz vom 18. März 1868 und Art. 2 Gesetz vom 9. März 1889 scheidet der Entschädigungsanspruch wegen Erschwerung oder Störung des Geschäftsbetriebes vollständig aus. Im Uebrigen soll der Richter, wie die Revision zutreffend ausführt, bei der Schätzung des den Gewerbetreibenden durch die Anlegung von Schlachthäusern erwachsenen Schadens den bisherigen Ertragswerth des seiner Bestimmung entzogenen Grundstücks (Art. 2 cit.), d. h. nicht blos des Schlachthauses allein, sondern der zum Schlachtbetriebe dienenden Gebäude und Einrichtungen (§ 7 cit.), zu Grunde legen. Dabei hat ferner das Gesetz den erweislichen wirklichen (§ 7 cit.) Schadensanspruch des Gewerbetreibenden dadurch beschränkt, daß der Ertrag, welcher bei anderweiter Benutzung der Grundstücke erzielt werden kann (Art. 2 cit.), in Abzug gebracht werden soll. Hierin liegt die Verpflichtung für den Eigenthümer der Schlachtgrundstücke, seinerseits mitzuwirken, daß durch anderweite Verwendung derselben der Entschädigungsanspruch vermindert wird. Diese Absicht des Gesetzes vom 9. März 1881 ist auch bei Berathung desselben von der Staatsregierung ausdrücklich hervorgehoben (Stenographischer Bericht des Abgeordnetenhauses 1880/81 Bd. 11 S. 1191/92). Daraus folgt, daß der Richter nicht bloß denjenigen Ertrag berücksichtigen darf, welchen der Entschädigungsberechtigte früher gezogen hat oder nach der von ihm beliebten Verwendung des Grundstücks ziehen will, sondern daß zu prüfen ist, welcher Ertrag erzielt werden kann. Dieser objektiv erzielbare Ertrag ist dem Art. 2 cit. gemäß von dem bisherigen Ertrage in Abzug zu bringen. V. C. S. i. S. Klopp c. Stadt Minden vom 5. Juli 1890, Nr. 89/90 V.

Zu den Landesgesetzen über Rechtsanwaltsgebühren.

26. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte enthält nur Bestimmungen über „die Vergütung für die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die C. P. O., die Str. P. O. oder die K. K. O. Anwendung findet, sowie für die berathende Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts, welches den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft.“ § 1 f. a. § 91. Das Preußische Ausführungsgesetz zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 2. Februar 1880 enthält in § 2 die Bestimmung: „Die Vorschriften der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte .... finden entsprechende Anwendung auf die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in denjenigen Angelegenheiten, auf welche die Deutschen Prozeßordnungen nicht Anwendung finden.“ Das Preußische Gesetz, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gebühren der Rechtsanwälte vom 12. Mai 1851 Tarif § 28 f. bestimmt: § 28. „Die im ersten Abschnitt .... bestimmten Sätze sind auch für die Geschäfte in Angelegenheiten, welche keinen Prozeß betreffen, zu liquidiren.“ § 29. „Ist dem Rechtsanwalt aber der Be-

trieb einer, mehrere derartige Geschäfte bedingenden Angelegenheit oder eines ganzen Inbegriffs von Geschäften übertragen, z. B. eine Nachlaßkuratel, Testamentsvollstreckung, Vermögensverwaltung, Güter- oder Häuser-Administration oder ein Syndikat ꝛc., oder ist derselbe zum Generalbevollmächtigten oder sonstwie zu einer generellen Vertretung bestellt, so kann er nur im Mangel der Verabredung eines Honorars für seine Geschäftsführung nach jenen Bestimmungen liquidiren.“ Daß unter die in § 29 a. a. O. aufgeführten Berufsthätigkeiten des Anwalts auch die Liquidation einer Handelsgesellschaft gehört, ist nicht zu bezweifeln. Insbesondere muß das aber gelten von dem dem Bekl. ertheilten Auftrag, welcher, wie das der B. R. feststellt, „die Einleitung und Durchführung eines außergerichtlichen Arrangements mit den Gläubigern der beauftragenden Firma bezweckte.“ Daß bei der Durchführung dieses Auftrages der Rechtsanwalt auch Einzelgeschäfte vorzunehmen hatte, welche seiner Berufsthätigkeit fremd sind, „alterirt nicht den Gesammtcharakter der sich als generelle Vertretung darstellenden Dienstleistung.“ Mit Recht hat daher der B. R. die Bestimmungen des Preußischen Gesetzes vom 12. Mai 1851 §§ 28, 29 in der Abänderung, welche § 28 durch das Ausführungsgesetz zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte erfahren hat, auf den vorliegenden Fall angewendet. Zu den Bestimmungen der Gebührenordnung, welche durch das angeführte Ausführungsgesetz verallgemeinert sind, gehört auch § 86, wonach „die Einforderung der Gebühren und Auslagen nur zulässig ist, wenn vorher oder gleichzeitig eine von dem Rechtsanwalt unterschriebene Berechnung derselben mit Angabe des Werths des Streitgegenstandes und unter Beziehung der zur Anwendung kommenden Bestimmungen dieses Gesetzes mitgetheilt wird. Dieser Bestimmung ist der Bekl. nicht nachgekommen, und es ist unbegründet, wenn derselbe dies in der Begründung seiner Revision darum als irrelevant erklären will, weil nicht er, sondern der Kl. im vorliegenden Prozeß einen Anspruch geltend mache. Indem der Bekl., trotzdem die Liquidation beendet ist, 2 500 Mark mit der Erklärung zurückbehielt, daß dieser Betrag sein Honorar bilde, macht er seine Gebühren geltend, war also verpflichtet, dies auf dem vorgeschriebenen Weg zu thun. Man könnte noch die Frage aufwerfen, ob nicht durch die Ausdehnung der Bestimmungen des R. Ges. auf andere Thätigkeiten als die prozessualen dem Anwalt ein Privileg, d. h. ein privilegium favorabile habe ertheilt, ihm die Befugniß, nach der Gebührenordnung zu liquidiren, habe gewährt werden sollen, so daß es ihm freistehen würde, auch in anderer Weise seinen Anspruch zu begründen, wie denn das Gesetz selbst darauf hinweist, daß in erster Linie die Vereinbarung maßgebend sein soll. Allein bei dieser Annahme wird übersehen, daß derjenige, welcher Gebühren, d. h. Lohn für aufgewandte Bemühungen, fordert, zunächst einen Titel für einen solchen Anspruch haben muß. In der Aufwendung der Mühe an sich liegt dieser Titel nicht. Das nimmt das Preußische Recht ebenso an, wie das gemeine Recht (§ 74 A. L. R. Thl. I Tit. 13. Dernburg, Preuß. Recht § 182. Förster § 141). „Die Ausrichtung solcher Geschäfte muß zu seinem ordentlichen Gewerbe gehören.“ Vergl. H. G. B. Art. 290, 371/2. Fordert der Rechtsanwalt unbedungenen Lohn, so fordert er ihn auf Grund seiner Stellung als Rechtsanwalt, er muß also auch die für die Geltendmachung derartiger Forderungen bestehenden gesetzlichen Leistungen anerkennen. I. C. S. i. S. Benecke c. Holdinghausen vom 9. Juli 1890, Nr. 128/90 I.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Alexander Lutteroth beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Dr. jur. Adolf Geyger beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Robert Rudolph Härtel in Werdau bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Glauchau; — Petrasch beim Amtsgericht Krefeld; — Paul Alexander Bischoff beim Amtsgericht Rummelsburg i. Pom.; — Karl Gessing in Olbernhau beim Landgericht Freiberg; — Robert Rudolph Härtel in Werdau beim Landgericht Zwickau; — Adolf Stünkel beim Landgericht Stade; — Julius Weinberg beim Amtsgericht Rinteln; — Dr. Arthur Wilhelm Ernst Rosenthal beim Landgericht I Berlin; — Otto Cohn beim Amtsgericht Magdeburg; — Gustav Alfred Junge beim Amtsgericht Weißenfels; — Albert Lewin beim Amtsgericht Charlottenburg; — Dr. Carl Friedrich Max Gelpcke beim Landgericht I Berlin; — Oskar Heinrich Walther Taube in Annaberg beim Landgericht Chemnitz und Amtsgericht Annaberg; — Cohn aus Genthin beim Landgericht Magdeburg; — Dr. Ludwig Mai beim Landgericht Mannheim; — Carl Brünnecke beim Amtsgericht Reinbeck; — Julius Arthur Max Preibisch beim Landgericht I Berlin; — Boroschek beim Amtsgericht Hultschin; — Franz Niche beim Amtsgericht Oeynhausen; — Dr. Emil Sachs beim Landgericht Berlin; — v. Chrzanowski beim Landgericht Posen; — Dr. Emil Knittel beim Landgericht Zabern i. Els.; — Gerichtsassessor a. D. Victor Flies beim Amtsgericht I Sondershausen; — Gerichtsassessor Dr. jur. Willmann beim Amtsgericht Suhl; — Rechtsanwalt Rudolph beim Landgericht Prenzlau; — Rechtsanwalt Gustav Beutele beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Julius Baue beim Amtsgericht Wesel; — Rechtsanwalt Hans Hager beim Amtsgericht Miesbach; — Rechtsanwalt Dr. Joseph Noe beim Landgericht Konstanz.

Löschungen.

Petrasch beim Amtsgericht Viersen; — Dr. jur. W. B. Lüders beim Oberlandesgericht Kiel; — Chrzescinski beim Amtsgericht Eitorf; — Lewin beim Amtsgericht Mogilno; — Boroschek beim Amtsgericht Beutschen; Justizrath August Kaulitz beim Landgericht Braunschweig; — Dr. v. Weinrich beim Oberlandesgericht Colmar; — Albert Großer zu Stadtilm beim Landgericht Rudolstadt; — Georg Michael Ottoweber beim Amtsgericht Donauwörth; — Ober-Justizrath Dr. Ernst Albert Stein beim Oberlandesgericht Dresden; — Justizrath Leonhard Kleiter beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Casimir Regentke beim Amtsgericht Tremessen; — Rechtsanwalt Weißweiler beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Albert Schönmetzler beim Landgericht München II.; — Rechtsanwalt Felix Rudolph beim Amtsgericht Schwedt; — Rechtsanwalt Dr. Karl August Andeitzschky beim Landgericht

Leipzig; — Justizrath Kaulitz beim Oberlandesgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Hans Hager beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Peter Ritter beim Landgericht Flensburg; — Rechtsanwalt Wilhelm Engerer beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Capelle beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Karl Rudolf Wachsmuth beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt August Wagner beim Amtsgericht Lauterbach; — Justizrath Michael Pflügel beim Oberlandesgericht und Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Dr. Franz Cäsar Heink beim Landgericht Bautzen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Notar Pohl in Lebach für den Landesgerichtsbezirk Koblenz und Wohnsitz in Niederbreisig; — Rechtsanwalt Petrich in Samter für den Bezirk des Oberlandesgerichts Posen und Wohnsitz in Samter; — Rechtsanwalt Coßmann in Siegen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Siegen; — Rechtsanwalt Gröning in Hohenlimburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnsitz in Hohenlimburg; — Rechtsanwalt Simmel zu Schmiedeberg i. S. für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Schmiedeberg; — Rechtsanwalt Vogel in Königsberg i. Pr. für den Bezirk des Oberlandesgerichts Königsberg i. Pr. und Wohnsitz in Königsberg; — Rechtsanwalt Kleefeld in Lehe für den Bezirk des Landgerichts Verden und Wohnsitz in Lehe.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Karl August Andreitzschky in Leipzig; — Justizrath Kaulitz in Braunschweig; — Rechtsanwalt August Christian Ludwig Rusch in Rostock; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Karl Rudolf Wachsmuth in Leipzig; — Justizrath Michael Pflügel in Bamberg; — Geh. Justizrath Friedrich Forkel in Coburg; — Rechtsanwalt Raethjen in Waren.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 36. Berlin, 1. September. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Anwaltstag in Hamburg.

Die Generalversammlung des Deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) wird auf den 12. September Vormittags 9 Uhr und den 13. September 1890 nach Hamburg, Sitzungssaal der Bürgerschaft, berufen.

Vorläufige Tagesordnung.

I. Am 12. September 1890.
 1. Verhandlung über die auf dem Münchener Anwaltstage zurückgestellten Anträge der Berichterstatter Rechtsanwälte Munckel zu Berlin und Payer II in Stuttgart über das Recht der Vertheidigung in Strafsachen.
 2. Verhandlung über die dem Rechtsanwalt gegenüber seinem Auftraggeber zuzuweisende Rechtsstellung. Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. Loewenfeld in München und Justizrath Dr. Reuß in Gießen.

II. Am 13. September 1890.
 1. Fortsetzung und Schluß der Berathung über die zu I angegebene Tagesordnung.
 2. Rechnungslegung und Neuwahl des Vorstandes.

Berlin, den 10. Juni 1890.

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. von Wilmowski, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die sechste ordentliche Generalversammlung wird auf den 13. September 1890 Vormittags 9 Uhr nach Hamburg, Sitzungssaal der Bürgerschaft, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1890 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Justifikation der Jahresrechnung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl der Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 10. Juni 1890.

Kussenius, Justizrath,
Vorsitzender.

Stellt der Artikel 10 der deutsch-russischen Konvention von 1874, Reichsgesetz-Blatt 1875 S. 136, bezüglich der Beerbung der beiderseitigen Staatsangehörigen ein allgemeines Prinzip auf, durch welches den landesrechtlichen Grundsätzen über die Anwendung des Rechtes des letzten Wohnsitzes derogirt wird und ist an die Stelle dieser landesrechtlichen Vorschriften bezüglich des Mobiliarnachlasses das Nationalitätsprinzip getreten? Welche Wirksamkeit äußern die Urtheile russischer Gerichte in Erbschaftsangelegenheiten im deutschen Reich und umgekehrt die Entscheidungen deutscher Gerichte in Rußland.

Urtheil des Reichsgerichts VI. Civilsenats vom 19. Juni 1890, Nr. 88/90 VI.

II. J. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Am 19. Januar 1882 verstarb zu Wiesbaden ohne Hinterlassung von Kindern der nach Behauptung der Klage russische Staatsangehörige David John von Harder, Sohn des im

Jahre 1871 ebendaselbst verstorbenen Generalkonsuls gleichen Namens, und dessen Ehefrau Natalie, geborenen von Stieglitz. Letztere starb zu Frankfurt a. M. am 17. Mai 1882 mit Hinterlassung eines Testamentes nebst Codizill, in welch ersterem sie ein Kapital von 500 000 Rubel ihren fünf Kindern — von denen drei sie überlebten — und, Falls eines derselben vor ihr mit Tod abgehen sollte, dessen Antheil „seinen Erben“ „testirt.“ Dieses Testament ist auf Betreiben eines dieser Kinder durch ein — nach russischem Rechte erforderliches — Urtheil des Kreisgerichtes St. Petersburg nach vorheriger Sachprüfung bestätigt. Den Nachlaß des *David John von Harder* betreffend, so haben dessen Bruder *Nikolaus Ludwig* von Harder und der Sohn *Alexander* des vorverstorbenen Bruders Alexander von Harder ein Urtheil des Kreisgerichts zu St. Petersburg vom 3. Mai 1883 erwirkt, durch welches sie als Erben des Genannten bestätigt wurden. In Folge dessen haben dieselben je zur Hälfte nachstehende Vermögenstheile ausgeantwortet erhalten:

1. einen Ausstand bei Stieglitz und Co. in Petersburg zu 100 000 Rubel (das ist 1/5 des schon erwähnten Kapitales zu 500 000 Rubel),

2. eine bei der Russischen Staatsschuldenkommission eingeschriebene, ununterbrochen zinstragende Obligation zu 4 Prozent über 85 714 Rubel nebst Zinsen, in Summa 89 142 Rubel;

3. laut Inventars eines Gerichts-Pristaws
   a) Pelze und Brillanten für 1 413 Rubel 80 Kopeken,
   b) baares Geld 303 Rubel 75 Kopeken,
   c) in deutschen Werthen 3925 M. 1962 Rubel 50 Kopeken,

zusammen 3 680 Rubel 5 Kopeken.

In dem unter 3 aufgeführten Posten sind die der russischen Konsulatsbehörde in Wiesbaden überwiesenen Werthe enthalten, welche der Erblasser zur Zeit seines in Wiesbaden erfolgten Todes bei sich hatte.

Es hat nun aber David John von Harder eine Wittwe hinterlassen, Namens Anna von Harder, geschiedene Gräfin Spaunocchi, geborene Hanko von Lemhenyi. Dieselbe hat unter der Behauptung, nach russischem Rechte zu 1/4 des Mobiliar-Nachlasses ihres Ehemannes erbberechtigt zu sein, gegen Ludwig und Alexander von Harder bei dem russischen Kreisgerichte in St. Petersburg eine Klage erhoben, in welcher sie auf Grund ihres Erbrechts von den, den Beklagten aus dem erwähnten Nachlasse zugeflossenen 192 822 Rubel 5 Kopeken 1/4 mit 48 205 Rubel 50 Kopeken beanspruchte. Durch Versäumnißurtheil des genannten Kreisgerichts vom 9. März 1887 wurde Klägerin als Erbin ihres verstorbenen Ehemannes zu 1/4 bestätigt, und wurden Beklagte je zur Hälfte zur Zahlung der Klagssumme nebst Prozeßzinsen seit dem 24. Mai 1886 und der auf 1529 Rubel 51 Kopeken festgesetzten Gerichtskosten verurtheilt. — Durch weiteres Urtheil des St. Petersburger Bezirksgerichtes vom 5. November 1887 wurde erkannt, bezüglich des Alexander von Harder, daß derselbe, in Deutschland lebend, zwar die Empfangnahme des ersten Urtheils verweigert habe, daß dasselbe aber gleichwohl für mitgetheilt und Mangels „Einspruchs binnen gesetzlicher Frist“ für rechtskräftig zu erachten; auf den Einspruch des Ludwig von Harder dagegen wurde dieser wiederum wie früher, verurtheilt und auf dessen Berufung vom St. Petersburger Gerichtshof am 24. Mai 1888 das Urtheil des Bezirksgerichtes bestätigt.

Inzwischen war Anna von Harder verstorben, mit Hinterlassung der jetzigen Kläger als Kinder und Erben. Diese haben zum Königlich Preußischen Landgerichte zu Frankfurt a. M. gegen Alexander von Harder auf Grund des vorstehenden Sachverhaltes Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 24867 Rubel 50 Kopeken zum Rubelkurse von 2,17 Mark, also von 53 962,47 Mark nebst 6 Prozent Zinsen seit 24. Mai 1886 aus 52 302,97 Mark und seit 24. Oktober 1887 aus 1 659,50 Mark zu verurtheilen. Es ist von den Klägern die Anwendbarkeit des russischen Rechts auf Grund der deutsch-russischen Konvention vom $\frac{\text{31. Oktober}}{\text{12. November}}$ 1874 behauptet, und für die russische Staatsangehörigkeit sowohl des Erblassers als der Natalie von Harder zur Zeit deren Todes Beweis erboten. Beklagter hat der Klage widersprochen und die Anwendbarkeit der Konvention, ebenso die russische Staatsangehörigkeit der genannten Erblasser bestritten.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen, weil John David von Harder zuletzt in Frankfurt a. M. domizilirt habe, die Konvention auf den in Rußland befindlichen Nachlaß eines Russen keine Anwendung leide, Kläger daher die Anwendung russischen Rechts auf die Beerbung des John David von Harder — wenigstens bei einem deutschen Gerichte — nicht in Anspruch nehmen könnten.

Auf Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht zu Frankfurt a. M. das Urtheil des Landgerichts aufgehoben und den Beklagten kostenpflichtig verurtheilt, an die Kläger

1. 52 845,27 Mark mit 6 Prozent Zinsen seit 24. Mai 1886;
2. 1 676,71 Mark mit 6 Prozent Zinsen seit 24. Oktober 1887

zu bezahlen. Beklagter hat Revision eingelegt. Das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Die Entscheidung des zweiten Richters beruht auf folgenden Haupterwägungen:

1. Unter der — dem Sachverhalte entsprechenden — Feststellung, daß es sich nicht lediglich um in Rußland befindliches Vermögen des John David von Harder handle, daß vielmehr in dem Posten zu 3 (oben) die zur Zeit des Todes des Erblassers in Deutschland befindlich gewesenen Vermögenswerthe des genannten enthalten seien, wird ausgeführt, daß insoweit jedenfalls die Voraussetzungen der Deutsch-Russischen Konvention von 1874 gegeben vorliegen, daß übrigens in Artikel 10 dieser Konvention ein allgemeines Prinzip bezüglich der Beerbung der beiderseitigen Staatsangehörigen aufgestellt werde, durch welches den landesrechtlichen Grundsätzen über die Anwendung des Rechtes des letzten Wohnsitzes des Erblassers *bezüglich des beweglichen Nachlasses im Allgemeinen* derogirt sei, mit der einzigen in Absatz 2 am Ende und Absatz 3 daselbst vorgesehenen Ausnahme. Grundsätzlich nämlich werde das *Nationalitätsprinzip* als für die Beerbung der beiderseitigen Staatsangehörigen, ohne Rücksicht auf deren letzten Wohnsitz maßgebend anerkannt, mit zwei Ausnahmen, einmal bezüglich der Immobilien, und dann

bezüglich der Erbansprüche von Inländern. — Hierfür wird Bezug genommen auf den Bericht des Ausschusses des Bundesraths für Justizwesen, mit welchem jene Konvention dem Reichstage vorgelegt wurde. (Siehe Stenographische Berichte zur II. Session 1874/75, Band IV Seite 874, besonders 876), dann auf die zu Tage getretene Auffassung im Reichstage (daselbst Band I Seite 659, 660, 661, Band II Seite 868, 869); ferner werden hierfür herangezogen der Konsularvertrag des Deutschen Reichs mit Griechenland vom 26. November 1881, besonders Artikel 23, 25 daselbst und die Denkschrift dazu bei Vorlage desselben an den Reichstag (Sammlung der Drucksachen des Reichstages I. Session 1881/82 Anl. Band Nr. 59 S. 187).

2. Einer der Ausnahmefälle der Konvention liege nicht vor. Beklagter selbst sei, nebst seinem Oheim Ludwig, bei den russischen Gerichten als Erbprätendent nach dem, beiden hinsichtlich des Vorzuges vor den Schwestern sehr günstigen, russischen Erbrechte aufgetreten, und seien beide auf Grund des russischen Erbrechts in den Nachlaß eingewiesen worden. Auch bezüglich des Nachlasses der Natalie von Harder habe das russische Erbrecht Platz gegriffen; beides, sofern die Erblasser zur Zeit ihres Todes russische Staatsangehörige waren.

3. Es wird nun auf Grund der vorliegenden Nachweise diese Staatsangehörigkeit festgestellt. Nachdem Revisionskläger erklärt hat, diese Feststellung nicht weiter bestreiten zu wollen, bedarf es hier eines näheren Eingehens auf die Urtheilsgründe nicht.

4. Somit — erwägt das Berufungsgericht weiter — sei auf Grund der Konvention von 1874 anzuerkennen, daß sowohl John David von Harder als Natalie von Harder hinsichtlich ihres Mobiliarnachlasses grundsätzlich nach russischem Rechte beerbt, beziehungsweise daß diese Nachlässe nach russischem Rechte zu reguliren seien. Daß nach diesem Rechte der Wittwe ein Viertel des ersteren Nachlasses gebühre, ergebe sich aus den vorliegenden Urtheilen der russischen Gerichte und werde nicht bestritten; auch sei insoweit „das Urtheil" der russischen Gerichte nach der Konvention zweifellos maßgebend und von den Deutschen Gerichten anzuerkennen.

5. Es handle sich hier nicht um eine Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung des ausländischen Urtheils; auch könne es dahin gestellt bleiben, ob aus russischen Urtheilen eine Judikatsklage in Deutschland erhoben werden könne, denn eine solche sei nicht angestellt; vielmehr sei dieselbe Klage, wie die in Rußland erhobene, aus dem materiellen Sachverhältnisse angestellt, und sollten die vorgelegten russischen Urtheile nicht sowohl als Klagegrund, sondern blos als Angriffsmittel zur Unterstützung des materiellen Klagegrundes dienen.

6. Gleichwohl kommen jenen Urtheilen Angesichts der Artikel 7 und 10 der Konvention von 1874 eine, für die Deutschen Gerichte maßgebende, Bedeutung hinsichtlich der einzelnen Streitpunkte zu.

7. Der erhobene Anspruch stellte sich als die Erbschaftsklage des bei der Theilung übergangenen Erben gegen die Miterben auf seinen Antheil, und als eine Anfechtung der stattgehabten Theilung dar. Sinngemäß erstrecke sich die Zuständigkeit der nach der Konvention zuständigen russischen Gerichte auch auf diese Ansprüche; hieraus ergebe sich ohne weiteres, daß die in jenen Urtheilen, von denen allerdings nur das erste vom 9. März 1887 gegen den jetzigen Beklagten mit ergangen sei, enthaltenen Vorentscheidungen hinsichtlich des Erbrechts beziehungsweise der Auslegung des Testamentes der Natalie von Harder nach russischem Rechte keiner Nachprüfung Seitens der Deutschen Gerichte zu unterziehen.

8. Die Frage hinsichtlich der Zugehörigkeit der einzelnen in der Klage aufgeführten Vermögensstücke — bezüglich deren theilweise, das ist bezüglich der 100 000 Rubel bei Stieglitz, die russischen Entscheidungen in erster und zweiter Instanz differirten — anlangend, so sei, da nach jeder der beiden Auffassungen der Anspruch der Anna von Harder anerkannt, die Abweichung der russischen Urtheile in der Begründung zur Sache einflußlos.

9. Dem Zweifel hinsichtlich der Zugehörigkeit der vierprocentigen Obligation stehe die in den russischen Urtheilen enthaltene Feststellung entgegen, daß die Obligation auf den Namen des John David von Harder eingetragen gewesen sei.

10. Hiernach sei auf Grund der russischen Vorentscheidungen der Anspruch der Kläger auf Herausgabe des zum Nachtheil der Anna von Harder vom Beklagten zu viel erhobenen ⅙ Antheils an den sämmtlichen Vermögensstücken für begründet zu erachten, und könne sich Beklagter nicht darauf berufen, daß er sich auf das Prozeßverfahren in Rußland nicht eingelassen habe. Denn selbst, wenn er Deutscher war, habe er, insofern er nicht auf den in Deutschland befindlichen Nachlaß Erbansprüche nach Deutschem Rechte verfolgen wollte, sich hinsichtlich der Erbschaft auf das Verfahren vor den russischen Gerichten einlassen müssen, widrigenfalls er deren Entscheidungen, wenn auch nicht als Vollstreckungstitel, so doch als materiell begründet, nach der Konvention auch gegen sich gelten zu lassen habe.

11. Das russische Recht, und ebenso die russischen Entscheidungen, letztere, soweit nicht ein Irrthum oder ein nach russischem Recht zu beurtheilender rechtlicher Verstoß nachweislich untergelaufen, erschienen auch für die Frage maßgebend, für welche Beträge der mit der hereditatis petitio belangte Beklagte der Anna von Harder, nun deren Erben, aufzukommen habe.

12. Hiernach müsse es bei der in den russischen Urtheilen gegen den Beklagten zuerkannten Summe von 24 867 Rubel 50 Kopeken (soll hier heißen: 24 102 Rubel 75 Kopeken) bewenden.

Gegen diese Ausführungen erhebt die Revision zunächst den Angriff, daß der Konvention von 1874 eine unzulässige Ausdehnung gegeben sei. Dieselbe spreche nirgends von dem Erbrechte in das im Heimathlande des Erblassers befindliche, bewegliche Vermögen; und wenn auch die Vertragstheile der Ansicht gewesen sein möchten, daß die Anwendbarkeit des Erbrechtes des Heimathsstaates im Allgemeinen bereits geltendes — internationales — Recht sei, so habe doch diese Ansicht weder im Artikel 10 noch an einer anderen Stelle der Konvention in einer Weise Ausdruck gefunden, daß jener Satz zu einer Satzung der Konvention geworden.

Dieser Angriff geht fehl. Vorauszuschicken ist, daß die Konvention internationales Erbrecht regelt, mithin einen Gegenstand behandelt, hinsichtlich dessen nach der Verfassung des Deutschen Reiches Artikel 4 Ziffer 13 — in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1873 — und Artikel 11 der Kaiser

Staatsverträge mit auswärtigen Mächten abzuschließen befugt ist, und daß diese Konvention mit einem motivirenden Berichte des Ausschusses des Bundesrathes für Justizwesen dem Reichstage zur Berathung und Beschlußfassung vorgelegt und vom Reichstage in dreimaliger Lesung genehmigt, hiernach die Voraussetzung des Artikels 11 cit. Absatz 3 überall erfüllt ist. Die Publikation ist erfolgt im Reichsgesetzblatt von 1875 Seite 136. Der Artikel 10 der Konvention bestimmt nun:

„Die Erbfolge in die unbeweglichen Güter richtet sich nach den Gesetzen des Landes, in welchem die Immobilien belegen sind, und die Gerichte dieses Landes haben *ausschließlich* über jeden Anspruch oder Einwand, der den unbeweglichen Nachlaß betrifft, zu befinden.

Ansprüche, welche sich auf die Theilung des beweglichen Nachlasses, sowie auf das Recht der Erbfolge in das bewegliche Vermögen beziehen, welches in einem der beiden Länder von Angehörigen des anderen Landes hinterlassen worden ist, werden von den Gerichten oder sonst zuständigen Behörden des Staates, *dem der Verstorbene angehörte*, und nach den Gesetzen dieses Staates entschieden, es müßte denn ein Unterthan des Landes, in welchem der Nachlaß eröffnet ist, auf die gedachte Hinterlassenschaft Ansprüche zu erheben haben.

In diesem letzten Falle soll, wenn der Anspruch vor Ablauf der in Artikel 5 festgesetzten — achtmonatlichen — Frist geltend gemacht worden ist, die Prüfung dieses Anspruches den Gerichten oder sonst zuständigen Behörden des Landes anheimfallen, in welchem der Nachlaß eröffnet worden ist, und diese haben nach den Gesetzen dieses Landes über die Rechtmäßigkeit der Ansprüche des Reklamanten und eintretenden Falles über diejenige Rate zu entscheiden, welche ihm zugetheilt werden soll.

Sobald derselbe wegen dieser Rate befriedigt ist, wird der Ueberrest des Nachlasses an die Konsularbehörde ausgehändigt, welche damit hinsichtlich der übrigen Erben nach Artikel 8 zu verfahren hat."

Es kann der Revision zugegeben werden, daß der Wortlaut des Artikels 10 Absatz 2 auf den ersten Blick die Auffassung zuläßt, als ob er sich nur auf denjenigen beweglichen Nachlaß beziehe, welcher sich in dem Staate befindet, wo der Erblasser gestorben ist, nicht aber auf den im Heimathsstaate des Erblassers befindlichen Theil jenes Nachlasses. Auch der Eingang der Konvention spricht von den Erbschaften, welche in *einem* der beiden Staaten von Angehörigen des *anderen* Staates hinterlassen werden. Ein Gewicht für die vom Berufungsrichter vertretene Ansicht will auch nicht darauf gelegt werden, daß die Konvention in der Ueberschrift sich bezeichnet:

„Konvention über die Regulirung von *Hinterlassenschaften* zwischen dem Deutschen Reich und Rußland."

Gleichwohl ergiebt eine nähere Betrachtung des Artikels, daß schon der Wortlaut desselben zu der entgegengesetzten Auffassung hindrängt. Hierfür spricht in erster Linie der Gegensatz in der Ausdrucksweise zwischen Absatz 1 und 2. In Absatz 1 werden bezüglich der Immobilien das *Recht* der belegenen Sache und der *Gerichtsstand* derselben als ausschließliche hingestellt. In Absatz 2 ist hinsichtlich des Gerichtsstandes eine offenbare Abschwächung beliebt und hinsichtlich des Mobiliar-Nachlasses ist die Ausdrucksweise so allgemein, daß darunter auch die Mobilien, welche der Erblasser in irgend einem der Länder der vertragschließenden Staaten hinterläßt, verstanden werden können. Und wenn nach Absatz 4 der Rest des Nachlasses, über welchen nach dem Erbrecht des Heimathstaates verfügt werden soll, dem Konsul dieses Staates auszuhändigen ist, so kann diese Bestimmung doch nur zur selbstständigen Voraussetzung haben, daß der schon im Heimathsstaate befindliche übrige Nachlaß eben nach dortigem Rechte zu behandeln und zu vertheilen ist, zumal der Vertrag sich gleicherweise auf die im andern Vertragsstaate domizilirten, wie auf die dort nur vorübergehend in Aufenthalt gewesenen Personen beziehungsweise deren Verlassenschaften bezieht. Artikel 1 daselbst.

Zugegeben indessen, daß der Wortlaut Zweifel zuläßt, so muß doch an der Hand der Materialien des Vertrages sowohl, als aus inneren Gründen dem Vorderrichter dahin beigetreten werden, daß im Artikel 10 ein *allgemeines Prinzip* bezüglich der Beerbung der beiderseitigen Staatsangehörigen aufgestellt ist, durch welches den landesrechtlichen Grundsätzen über die Anwendung des Rechtes des letzten Wohnsitzes derogirt wird, und daß an die Stelle dieser landesrechtlichen Grundsätze bezüglich des Mobiliarnachlasses das *Nationalitätsprinzip* gesetzt ist.

In dieser Weise hat, wie schon der zweite Richter ausführt, der Justizausschuß des Bundesrathes den Vertrag aufgefaßt, indem er in dem obenerwähnten Bericht bemerkt: „Bezüglich der Erbansprüche an den *Mobiliarnachlaß* ist dagegen bestimmt, daß die Entscheidung *grundsätzlich* nach den Gesetzen und von den Gerichten des Landes erfolgen soll, dem der Verstorbene angehörte." Gleicher Auffassung begegnete der Vertrag im Reichstage, wo die Abgeordneten Römer und Dr. Bähr sich dahin äußerten: die Konvention setze an Stelle des nach gemeinem Rechte geltenden Prinzipes, daß das Gesetz des letzten Wohnortes entscheide, das *Prinzip*, daß das Gesetz des Heimathsstaates des Erblassers entscheide, was der Bundesbevollmächtigte Dr. Friedberg bestätigte.

Der Abgeordnete Römer fügte noch hinzu, daneben werde der gemeinrechtliche Begriff der Universalsuccession auf den Kopf gestellt und zwar in doppelter Beziehung, durch die Unterscheidung:

1. zwischen den Immobilien und dem *sonstigen* Nachlaß, und

2. bezüglich der Staatsangehörigkeit der Erbprätendenten.

Nach Ansicht des Redners würde es im *Sinne der Konvention* genügen, auszusprechen, daß die Erbfolge in den *Nachlaß* sich nach den Gesetzen *des* Staates regle, dem der Verstorbene angehöre. Der Abgeordnete Dr. Bähr ist mit dem *Grundgedanken* des Vertrages, daß bei dem Tode eines fremden Staatsangehörigen nicht das *Erbrecht* des Ortes, wo er gelebt hat, sondern das *Erbrecht* seines Heimathsortes entscheidend sei, einverstanden. Er hält dies für ein gerechtes *Prinzip* und beklagt die gemachten Ausnahmen.

Daß die hierbei in Betracht kommenden Faktoren auf deutscher Seite auch noch bei späteren Gelegenheiten die Kon-

vention in diesem Sinne aufgefaßt haben, dafür spricht, wie der zweite Richter gleichfalls zutreffend ausführt, die Denkschrift, mit welcher die Konsular-Konvention mit Griechenland vom 26. November 1881 (Reichsgesetzblatt 1882 Seite 101) dem Reichstag vorgelegt und in welcher referirt ist, daß die Griechische Regierung zum Eintritt in die bezüglichen Verhandlungen auf Grundlage der Deutsch-Russischen Konvention sich bereit erklärt habe. Es hätten sich aber die in Artikel 10 dieser Konvention getroffenen Bestimmungen als zu komplizirt erwiesen. Die Scheidung zwischen Immobiliar- und Mobiliarnachlaß und die dem Erben unter Umständen gewährte Option zwischen dem Erbrecht des einen und des anderen Landes hätten in der Praxis zu Uebelständen geführt, welchen am zweckmäßigsten durch Aufstellung des, alle derartigen Nachtheile beseitigenden Grundsatzes abzuhelfen, daß Erbrecht, Erbfolge und Erbtheilung sich durchweg nach dem Heimathsrechte des Erblassers richten. Diesem Grundsatze sei im Artikel XXIII Ausdruck gegeben.

Dieser Artikel lautet:

> „Das Erbrecht, sowie die Theilung des Nachlasses des Verlebten richten sich nach den Gesetzen seines Landes.
>
> Alle Ansprüche, welche sich auf Erbrechte und Nachlaßtheilung beziehen, sollen durch die Gerichtshöfe oder zuständigen Behörden desselben Landes entschieden werden, und in Gemäßheit der Gesetze dieses Landes."

Hierzu bemerkte bei der zweiten Berathung dieser Konvention der Reichstagsabgeordnete Dr. Kapp (Stenographische Berichte I. Session 1881/82 Band I Seite 676):

> „Indem es uns in jenem Theile gelungen ist, einige zweifelhafte Punkte zur Zufriedenheit beider Kontrahenten zu erledigen, namentlich die Universalsuccession in den Nachlaß Verstorbener zu statuiren, während wir in jenem russischen Vertrage den Mo- und Immobiliarnachlaß getrennt von einander behandelten, haben wir in der Fortbildung unserer internationalen Verträge einen großen Fortschritt gemacht."

Einschaltungsweise soll hier Erwähnung finden, daß das sogenannte Nationalitätsprinzip, welches nach Ansicht von Bar's:

> „Siehe dessen „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts," 2. Auflage 1889, § 93 Seite 276,

nicht nur die Handlungsfähigkeit einer Person, sondern auch die Erbfolge in das Vermögen derselben beherrscht, auch in weiteren Konventionen des Deutschen Reiches und und zwar:

> mit Brasilien vom 10. Januar 1882 (Reichsgesetzblatt Seite 69) Artikel 35,
>
> mit Serbien vom 6. Januar 1883 (Reichsgesetzblatt Seite 62) Artikel XIX,
>
> mit der Südafrikanischen Republik vom 22. Januar 1885 (Reichsgesetzblatt von 1886 Seite 209) Artikel 25,

in gleicher Weise, wie gegenüber Griechenland, zum Ausdrucke gelangt ist.

Ebenso streitet nichts wider die Annahme, daß in der Konvention von 1874 auch russischerseits dasselbe Prinzip zum Ausdruck gebracht werden wollte. Diese Annahme dürfte um so weniger auf Zweifel stoßen, als das russische internationale Erbrecht, von den Immobilien abgesehen, überhaupt vom Prinzipe der Staatsangehörigkeit beherrscht zu sein scheint.

> Vergleiche von Bar, l. c. § 90 Note 7 Seite 265 und Band II § 363 Note 20,
>
> Steinbach, die russische Erbfolgeordnung, Dorpat 1850, Seite 11.
>
> Leutholdt, Russische Rechtskunde, Leipzig 1859, § 7, Seite 46.
>
> Lehr, éléments de droit civil Russe, Seite 447.

Aber auch noch innere Gründe sprechen für die Auffassung des Oberlandesgerichts. Wie Revisionskläger selbst anerkennt, würde sich bei der gegentheiligen Ansicht das auffallende Resultat ergeben, daß das überall betonte Prinzip der Staatsangehörigkeit — abgesehen von den bereits statuirten zwei Ausnahmen — nochmals durchlöchert und beispielsweise bezüglich des in Deutschland befindlichen Mobiliarnachlasses eines im deutschen Reiche domizilirten und verstorbenen Russen das russische Erbrecht, bezüglich des in Rußland verbliebenen Mobiliarnachlasses desselben das Recht des letzten Wohnsitzes — also unter Umständen deutsches Erbrecht — anzuwenden wäre, eine Konsequenz, welche die vertragschließenden Staaten sicher nicht gewollt haben und wegen der dadurch in der Regelung der Erbschaften eintretenden Verwirrung niemals gewollt haben können.

Daß endlich die Auffassung des ersten Richters, wonach die Konvention überhaupt keine Vorschriften in Bezug auf Erbschaftsstreitigkeiten geben wollte, sondern nur Instruktionen für die, die Erbschaft regelnden Behörden enthalte, schon den Wortlaut gegen sich habe, zeigt ein Blick auf Absatz 1 und 2 des Artikels 10; es soll daher nur noch auf den Bericht des Bundesrathsausschusses hingewiesen werden; woselbst es unter Anderem heißt:

> „Die Verweisung der Erbstreitigkeiten an die Gerichte des Heimathslandes ist daher für die deutschen Interessen nur vortheilhaft."

Da nun der Mobiliarnachlaß des John David von Harder theilweise in Deutschland, theilweise in Rußland sich befunden hat, und das Gleiche zweifellos auch bezüglich des Nachlasses der Natalie von Harder der Fall war, so ist an sich die Anwendbarkeit der Konvention auf vorwürfige Streitsache außer Frage.

Die Revision sucht nun für diesen Fall auszuführen, daß eine Entscheidung deutscher Gerichte über den Klageanspruch unzulässig sein würde, da nach der Konvention die Gerichte des Heimathsstaates — hier also Rußlands — über die sämmtlichen Erbansprüche zu entscheiden hätten. Dieser Angriff erledigt sich nicht durch die Thatsache, daß die Einrede der Gerichtsunzuständigkeit in den Vorinstanzen nicht erhoben wurde; denn die Prüfung der Zuständigkeit hat von Amtswegen zu erfolgen, so weit nicht — abgesehen vom Eintritte relativer Rechtskraft — der Gerichtsstand der Parteivereinbarung unterliegt. Dazu kommt, daß die Konvention zu einer Zeit abgeschlossen wurde, zu welcher eine deutsche Civilprozeßordnung noch nicht bestand.

Nun werden Staatsverträge durch die Aenderung der Gesetzgebung des einen Vertragsstaates regelmäßig nicht berührt:

> Vergleiche die Motive zu den §§ 3—7 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung Seite 463

und zu § 4 der Konkursordnung Seite 32; zur Civilprozeßordnung Seite 403 (vergleiche Hahn, Materialien Seite 433); zum Gerichtsverfassungsgesetz Seite 214 (Hahn, daselbst Seite 187); auch zum Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung Seite 256 (Hahn, Materialien Seite 299); dann Urtheil des Sechsten Civil-Senats des Reichsgerichts vom 1. Juli 1889, 107/89, abgedruckt in Entscheidungen Band XXIV Seite 12—14.

Es bedarf sonach keiner Prüfung der Frage, ob die Konvention nicht etwa als Reichsgesetz im Sinne des § 13 Absatz 1 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung aufzufassen und auch hiernach die prozeßrechtlichen Vorschriften derselben durch die Civilprozeßordnung nicht berührt seien. Die vom Revisionskläger angeregte Frage ist daher ohne Rücksicht auf die Vorschriften der Reichs-Civilprozeßordnung zu beantworten. Hierbei ist zugleich die von dem weiteren Revisionsangriff umfaßte Frage zu prüfen, ob Angesichts der Konvention nicht von selbst und stillschweigend die Anerkennung der von den zuständigen Behörden und Gerichten des einen Vertragsstaates über Erbansprüche getroffenen Entscheidungen Seitens der Behörden und Gerichte des anderen Staates als vereinbart zu gelten habe. Hierbei ist zunächst von den später erlassenen Vorschriften der Reichs-Civilprozeßordnung (§§ 660, 661) abzusehen. Hier fällt vor Allem der Umstand ins Gewicht, daß zur Zeit des Erlasses der Konvention ein gemeinsames deutsches Civilprozeßverfahren noch nicht ins Leben getreten war, so daß schon aus diesem Grunde das Schweigen der Konvention darauf hindeutet, daß für die sämmtlichen Bundesstaaten des Deutschen Reiches eine gemeinsame Norm desfalls nicht aufgestellt werden wollte. Sodann aber läßt sich auch der Rechtssatz nicht begründen, daß der Abschluß eines Staatsvertrages über eine gewisse Rechtsmaterie von selbst auch die Anerkennung der einzelnen, von den vertragsmäßig als zuständig erklärten Behörden getroffenen, Entscheidungen als unanfechtbarer Richtersprüche oder Vorentscheidung, oder die Nothwendigkeit der Gewährung internationaler Rechtshülfe in sich schließe. Diese letztere Materie kann recht wohl durch selbstständige Staatsverträge geregelt werden:

Vergleiche Artikel 4 Ziffer 11 und Artikel 11 der Verfassung des Deutschen Reiches, dann § 1273 des Russischen Gesetzes vom 20. November 1864 über die Gerichtsverfassung und die Civilprozeßordnung (siehe Wach, Handbuch Seite 245 und Preußisches Justizministerialblatt von 1870 Seite 279, 280).

In der That enthält auch die Konvention mit Rußland eine Reihe von Bestimmungen, welche die Rechtshülfe betreffen. Dagegen ist bezüglich der Frage, welche Wirksamkeit die russischen Urtheile über Erbschaftsstreitigkeiten in Deutschland, und umgekehrt die Entscheidungen deutscher Gerichte in Rußland äußern, in der Konvention nichts bestimmt, obgleich, wenn eine hierauf gerichtete Absicht bestand, nichts näher lag, als die Konvention auf diese Materie auszudehnen.

Die Reichscivilprozeßordnung fand sohin in dieser Frage ein offenes Feld vor, und es greifen daher für das Deutsche Reich zunächst die Bestimmungen der Civilprozeßordnung Platz. Nun ist es aber seit der Entscheidung des Kassationsdepartements des dirigirenden Senates in St. Petersburg aus dem Jahre 1882 über die §§ 1273—1281 der — oben citirten — russischen Civilprozeßordnung überall kein Zweifel mehr, daß in Rußland die Urtheile der Gerichte auswärtiger Staaten, mit welchen diesfalls ein besonderes Abkommen nicht getroffen, überhaupt nicht vollstreckt werden, und es steht fest, daß ein solches Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland nicht besteht, und auch vorher zwischen Rußland und Preußen nicht bestand:

Vergleiche Wach, l. c. Nr. 18 des Centralblattes für das Deutsche Reich, 1883 Seite 136, Leuthold, l. c. Seite 321, Dr. Engelmann, die Zwangsvollstreckung auswärtiger richterlicher Urtheile in Rußland, Leipzig 1884, Urtheil des Vierten Civilsenats des Reichsgerichts, 171/84, vom 30. Oktober 1884, Juristische Wochenschrift Seite 299.

Hiernach stünde zunächst einer Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung des Urtheils des russischen Stadtgerichts zu St. Petersburg vom 9. März 1887 — welche Klage übrigens nicht gestellt ist — der § 661 Absatz 2 Ziffer 5 der Civilprozeßordnung entgegen. Gegebenen Falls aber müßte eine solche Klage auch, von der Reziprozität abgesehen, an der Ziffer 4 daselbst scheitern, so lange die Behauptung des Beklagten, daß er deutscher Staatsangehöriger sei, nicht widerlegt ist. Denn aus den vorgelegten Urtheilen der russischen Gerichte geht hervor, daß der Beklagte dort auf den Prozeß sich nicht eingelassen hat, und daß ihm die den Prozeß einleitende Ladung beziehungsweise Verfügung weder in Person noch durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reiche zugestellt, derselbe vielmehr lediglich edictaliter geladen worden ist. Dieser letztere Umstand würde aber auch einer Judikatsklage aus dem Urtheile vom 9. März 1887 entgegenstehen, selbst wenn man nicht, wie das Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochen:

Vergleiche Vierter Senat 45/85 Urtheil vom 2. Juni 1885, Erster Senat in Entscheidungen Band XVI Seite 432, dann Erster Senat 294/88 Urtheil vom 29. December 1888, Zweiter Senat 71/89 Urtheil vom 10. Mai 1889

eine Judikatsklage aus einem auswärtigen Urtheile — in anderer Form als der der §§ 660 und 661 der Civilprozeßordnung — überhaupt für ausgeschlossen erachten wollte. Denn offenbar soll durch § 661 Ziffer 4 cit. der Rechtskraft eines ausländischen Versäumnißurtheils, welches gegen einen Deutschen ohne die dort vorgesehenen Formen der Ladung ergangen ist, die Anerkennung versagt sein. Dieser Umstand ist zwar für die Entscheidung des konkreten Falles nicht direkt von Belang, weil, wie der Berufungsrichter ohne Rechtsirrthum ausführt, auch die Judikatsklage nicht angestellt ist. Gerade dann aber, wenn nicht aus dem ausländischen Urtheile selbst geklagt werden kann, wird dem Klagetheil zu gestatten sein, den Rechtsanspruch selbst vor deutschen Gerichten zum Austrag zu bringen:

Vergleiche Entscheidungen Band XVI Seite 433, auch Band VIII Seite 389.

Allein die Folge ist dann unabweislich, daß die Entscheidung des ausländischen Gerichts als solche überhaupt nicht von präjudicieller Wirksamkeit für den deutschen Richter sein kann. Selbst wenn man nicht so weit gehen wollte, mit dem Ersten

Senate (vergleiche Entscheidungen Band VIII l. c.) das Erforderniß der Gegenseitigkeit nicht nur betreffs der Vollstreckung, sondern auch betreffs der Anerkennung ausländischer Urtheile als Urtheile aufzustellen, so würde für den vorliegenden Fall schon der Mangel der Rechtskraft des Kontumazialurtheiles vom 9. März 1877 im Sinne des § 661 Ziffer 4 der Civilprozeßordnung dem Beklagten gegenüber die Geltung jenes Urtheils als einer die deutschen Gerichte irgendwie bindenden Vorentscheidung ausschließen.

Diese Erwägung aber führt zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Der zweite Richter hat nämlich nicht, was ihm unbenommen gewesen wäre, jenes Urtheil vom 9. März 1887 so wie die weiteren Urtheile der russischen Gerichte vom 5. November 1887 und vom 24. Mai 1888 autoritative Auslegungsbehelfe für Anwendung des russischen Erbrechts benützt und in Anwendung dieses Rechtes den Fall selbstständig entschieden, sondern den anfänglich richtigen Weg, auf welchen jene Urtheile blos als Angriffsmittel zur Unterstützung des materiellen Klagegrundes sich darbieten sollten, verlassen und auf Grund der Konvention jenen Urtheilen, sogar insoweit sie nicht gegen den Beklagten selbst erlassen worden, hinsichtlich des Erbrechts nach Inhalt, Umfang und ziffermäßiger Festsetzung der Schuldigkeit des Beklagten die Geltung von Vorentscheidungen eingeräumt, welche nach russischem Rechte keiner Nachprüfung seitens der Deutschen Gerichte zu unterziehen seien. Diese Geltung ist sogar auch der Auslegung des Testamentes der Natalie von Harder und den einschlägigen thatsächlichen Feststellungen „der russischen Urtheile" zuerkannt. Hierin ist nicht eine Anwendung irrevisiblen russischen Rechts zu erblicken; vielmehr beruht die Ansicht der Vorinstanz auf einer Verkennung der Tragweite der Deutsch-Russischen Konvention sowie der rechtlichen Konsequenzen aus den Bestimmungen der §§ 660 und 661 der C. P. O, und auf dieser Verletzung revisibler Rechtsnormen beruht die angefochtene Entscheidung.

Kosten im Interventionsprozesse.

Die Ausführungen in dem Aufsatz: „Zur zweiten Kostenfrage" (Jahrgang 1886 S. 372), dessen Verfasser lediglich in der Annahme, daß die Namensnennung für die Sache ganz gleichgültig ist, „Anonymus" bleibt, hat Dr. Staub in dem Schlußartikel: „Klage und Einrede im Interventionsprozesse" (Jahrgang 1889 S. 363) angegriffen. Seine Ausführungen erscheinen aber keineswegs überzeugend.

Das Gesetz spricht ausdrücklich vom Zeitpunkt der Erhebung der Klage und nach allen Regeln der Grammatik und Logik ist dies eben der Gegensatz zum Zeitraum. Nur der letztere kann die verschiedenen zeitlich, wie Staub selbst anerkennt, auseinanderliegenden Schritte der Anfertigung, Einreichung und Zustellung der Klage umfassen, der Zeitpunkt kann das nicht. Diese Darlegung dürfte das von Staub übrigens nachträglich selbst preisgegebene Argument besser zu entkräften geeignet sein, als die Vermuthung darüber, was der Gesetzgeber dabei „gedacht" habe. Die geradezu übermäßige Anzahl der leges minus quam perfectae in der Civilprozeßordnung, die mehrfach nicht festgehaltene Scheidung zwischen „Soll", „Muß", „Ist", der unlösliche Zwiespalt darüber, ob das Wort „Werden" im Sinne des Futurum oder des Passivum gebraucht ist, die unter Anderem vom Reichsgericht schon durch seine sich widersprechenden Entscheidungen so scharf beleuchtete Unverständlichkeit des § 94 C. P. O., der sehr bemerkenswerthe Cirkelschluß des § 136 C. P. O. (Vergl. Jahrgang 1886, S. 373) u. s. w., zeigen an zahlreichen Stellen, daß die Folgen, die eine Abweichung von den Vorschriften des Gesetzes mit sich bringt, nicht immer genügend erwogen sind. Aber das ist von dem Gesetzgeber nicht anzunehmen, daß er Zeitpunkt da sagte, wo er Zeitraum dachte.

Indessen, wie gesagt, Staub giebt selbst seine ersten Gegenargumente preis.

Aber auch das letzte ernsthafte Argument von Staub entkräftet den von ihm angegriffenen Satz keineswegs. Die ganze Auseinandersetzung von —r— erstreckte sich lediglich darauf, wie man sich zu verhalten hat, wenn nach Einreichung aber vor Zustellung der Klage die Hauptsache sich erledigt, um dann noch die Kosten zu erlangen. Staub führt jetzt au: es sei die Geltendmachung eines Kostenanspruches überhaupt nicht davon abhängig, daß eine Klage bereits anhängig war und darum sei jene Deduktion falsch. Es will nun durchaus nicht einleuchten, daß eine Darlegung über den bestimmt präcisirten Fall a unrichtig ist, weil ein anderer, von dem Darleger gar nicht erwähnter Fall b eine andere Erledigung erheischt. Gewiß ist es richtig, daß Kosten auch ohne Klageeinreichung entstehen können, aber dieser Fall war nicht behandelt und übrigens muß auch, wenn Kosten ohne Klageeinreichung entstanden sind, bei Einklagung solcher immer der § 4 wegen der Zuständigkeitsfrage in Rücksicht gezogen werden.

Berlin, September 1889. —r—.

Literatur.

Die Rechtsprechung des k. bayr. Verwaltungsgerichtshofes sowie des k. bayr. Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte, mit einem Anhange: enthaltend oberpolizeiliche Vorschriften sämmtlicher k. Kreisregierungen. 1. Bd. enthaltend die Publikationen von 1880 bis einschl. 1889. Ansbach Brügel und Sohn. (5 M. 50 Pf.)

Das bezeichnete, auf Anregung und nach dem Plane des k. Bezirksamtmanns Steger in Ludwigshafen a./Rh. ausgearbeitete Werk ist dazu bestimmt, in Zeitabständen von je 10 Jahren eine Uebersicht über die gesammte Judikatur der obengenannten Gerichtshöfe sowie über die oberpolizeilichen Vorschriften sämmtlicher Kreisregierungen nebst einem wörtlichen Abdrucke der wichtigeren oberpolizeilichen Vorschriften selbst zu bieten. Die gerichtlichen Entscheidungen sind in Thesen wiedergegeben, welchen die Angabe der erläuterten Gesetzesstellen und eine kurze Hinweisung auf diesbezügliche kritische Besprechungen beigefügt ist. Diese Arbeit wird — zumal mit Rücksicht auf ein ihr beigegebenes sorgfältiges Quellenregister — eine rasche Orientirung bezüglich der Rechtsprechung jener beiden Gerichtshöfe ermöglichen. Kl- n.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Johann Hager beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Max Appelbaum beim Amtsgericht Neustettin; — Carl Gessing in Olbernhau beim Amtsgericht Zöblitz; — Rechtsanwalt Michael Ottoweber beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Peter Johannes Valentin Ritter beim Amtsgericht Tondern; — Rechtsanwalt Wallensteiner beim Landgericht Heilbronn; — Rechtspraktikant Georg Kemeter beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Meyer Lazarus beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Josef Kellerhoff beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtspraktikant Josef Horn beim Landgericht Landau; — Rechtsanwalt Curt Urban beim Amtsgericht Glauchau und beim Landgericht und Amtsgericht in Zwickau; — Assessor Rudolf Silberstein beim Amtsgericht Schwiebus; — Rechtspraktikanten: Dr. Siegfried Dispeker, Dr. Max Kuhn, Friedrich Becher, Heinrich Gebhardt, Dr. Oskar Schanzenbach, Dr. Benedikt Sepp beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Franz Klütz beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Adolf Marquier beim Amtsgericht Lahr; — Rechtspraktikant Robert Maurmeier beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Eugen Beer beim Landgericht München II.

Löschungen.

Rechtsanwalt August Schneider beim Amtsgericht Myslowitz; — Rechtsanwalt Puls beim Amtsgericht Friedland; — Geheimer Justizrath Friedrich Forkel bei der Kammer für Handelssachen Coburg; — Rechtsanwalt Dr. Franz Cäsar Heink bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Zittau; — Rechtsanwalt Eduard Groeger II beim Landgericht Oels; — Rechtsanwalt Raethjen in Waren beim Landgericht Güstrow.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Herold in Celle für den Bezirk des Landgerichts Lüneburg und Wohnsitz in Celle; — Rechtsanwalt Richter in Dahme für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Dahme; — Rechtsanwalt Dr. jur. Cassell in Rheda für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Rheda; — Rechtsanwalt Abraham in Rixdorf für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Rixdorf; — Rechtsanwalt Roedenbeck in Köpenick für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Köpenick.

Todesfälle.

Justizrath Freischen in Opladen. — Rechtsanwalt Grosser in Rudolstadt; — Justizrath Siegfried Fraustädter in Breslau; — Rechtsanwalt Bifel in Gmünd; — Rechtsanwalt Edmund Schmidt in Celle; — Justizrath Meyer in Kappeln.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 37. Berlin, 16. September. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Auslieferung des Terminkalenders für 1891 soll am 30. September d. J. erfolgen. Die Herren Vereinsmitglieder, welche durchschossene Exemplare wünschen, bitte ich solches unter Einsendung von 60 Pf. in Briefmarken bis 25. September d. Js. gefälligst mir zu melden.

Leipzig, den 15. September 1890.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.
Salomonstraße 5.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der in der sechsten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Hamburg am 13. September 1890 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Heinrich Julius Roßbach, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht, dem Oberlandesgericht und den Landgerichten zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Julius Erythropel, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht zu Leipzig.

Leipzig, den 15. September 1890.

Bussenius, Justizrath, Vorsitzender.	**Mecke**, Justizrath, Schriftführer.	Dr. **Seelig**, Rechtsanwalt, Schatzmeister.

In der am 13. September 1890 zu Hamburg stattgehabten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1889/90 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 3 407 Mitglieder gegen 3 347 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 173 659,87 Mark im Vorjahre auf 207 651,41 Mark erhöht. Der für das sechste Unterstützungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf den Betrag von 30 461 Mark, wovon indessen schon ein großer Theil hat vergeben werden müssen. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder wurden wiedergewählt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach dem Orte zu berufen, an welchem im nächsten Jahre ein Anwalts- oder Juristentag abgehalten werden würde. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden bestellt die Rechtsanwälte Tscharmann und Schmorl in Leipzig.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1890 abgeschlossene sechste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Genehmigt von der Generalversammlung zu Hamburg am 13. September 1890.

I. Geschäftsbericht.

Die wesentlichen Kennzeichen des sechsten Verwaltungsjahres sind einestheils die Steigerung in der Theilnahme der Standesgenossen, andererseits die erhebliche Zunahme des Bedarfs für Unterstützungen.

Die Mitgliederliste ergiebt für den 30. Juni 1890 eine Gesammtzahl von 3 407 Mitgliedern gegen 3347 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 173 659,87 Mark auf 207 651,41 Mark erhöht. Daß sich der Ausweis nicht günstiger stellt, liegt an dem erheblichen Preisrückgang der Anlagepapiere. Die Anlagen erfolgten in 3½ prozentigen preußischen Konsols und 3 prozentiger königlich sächsischer Rente unter Einschreibung in die bezüglichen Staatsschuldbücher.

Der am 30. Juni 1890 zu Unterstützungszwecken für 1890/91 ausgeschiedene Betrag beläuft sich einschließlich der bis 30. Juni 1891 erfallenden

Zinsen auf	30 461	Mark.
Bis 30. Juni 1890 ist bereits verfügt über	11 836,50	„
Bleiben zur Verfügung	18 624,50	Mark.

Es hat nur eine Generalversammlung, und zwar am 29. September 1889, in Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes sowie die bisherigen Rechnungsprüfer Rechtsanwälte Justizrath Conrad Hoffmann und Tscharmann wurden wiedergewählt. — Der um die Kasse wohlverdiente Justizrath Hoffmann, Vertrauensmann des Leipziger Bezirks, ist inzwischen verstorben und ist an dessen Stelle der Rechtsanwalt Schmorl zu Leipzig als Rechnungsprüfer berufen. — Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, geeigneten Falles die Versammlung nach dem deutschen Orte zu berufen, an welchem ein Juristentag oder Anwaltstag abgehalten werden würde. Der deutsche Anwaltstag ist auf den 12. und 13. September 1890 nach Hamburg berufen und dort wird auch am 13. September 1890 nach Vorstandsbeschluß die Generalversammlung der Hülfskasse abgehalten werden.

Ein der Generalversammlung vorgelegter Antrag des Vorstandes, denselben zu ermächtigen, von den Zinsen des Kapitalgrundstocks einen Bruchtheil alljährlich im Bedarfsfalle zu Unterstützungszwecken zu verwenden, fand nicht die erforderliche Zweidrittel-Mehrheit. Die Versammlung erklärte vielmehr die kräftigste Erhöhung des Kapitalgrundstocks für die Hauptaufgabe der Hülfskasse und wies auf eine Stärkung des Unterstützungsfonds durch Erhöhung der Mitgliederbeiträge hin. Der Vorstand hat jedoch beschlossen, zunächst von neuen Anträgen abzusehen und zu versuchen, mit den zu Unterstützungszwecken verwendbaren Mitteln auszukommen, was allerdings nur in der Weise möglich sein wird, daß bei einer Anzahl Bedürftigen, denen Kapitalvermögen zur Verfügung steht, die Unterstützung auf ein Jahr oder mehrere Jahre ausgesetzt wird.

Der Vorstand hat drei Sitzungen abgehalten, in welchen über Unterstützungsgesuche entschieden wurde. Alle übrigen Vorstandsgeschäfte sind durch Rundschreiben erledigt worden. Insbesondere wurden auch auf letzterer Weise die geschäftsführenden Mitglieder ein für alle Male ermächtigt, auf Antrag der Unterstützten, die Zahlungstermine der bewilligten Unterstützungssummen zu ändern.

Den Vertrauensmännern dürfen wir wieder den aufrichtigsten Dank aussprechen. Die von ihnen zur Vorbereitung der Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkassen erforderten und eingelieferten statistischen Berichte sind von dem vereideten mathematischen Sachverständigen Oberlehrer Dr. Wolf zu Leipzig einer Bearbeitung unterzogen worden. Die Ansicht des Sachverständigen — vgl. Juristische Wochenschrift 1890 S. 37 und 38 — ist die folgende:

> „Es darf wohl als selbstverständlicher Vordersatz gelten, daß die in Aussicht genommene Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte möglichst sicher und rationell begründet werden soll, damit sie bis in die fernste Zukunft die feste Gewähr verspricht, ihren Verpflichtungen immerdar nachkommen zu können. Daher ist es durchaus nothwendig, daß bei ihrer Einrichtung die Regeln der Versicherungstechnik voll und ganz berücksichtigt werden, da eine Nichtbeachtung derselben sich dereinst sehr bitter rächen würde. Soll der Beitritt zur Kasse ein fakultativer sein, so ist es zunächst unerläßlich, daß nur gesunde Mitglieder aufgenommen werden, daß somit jeder Aufnahme eine genaue ärztliche Untersuchung vorangeht. Von derselben könnte nur dann abgesehen werden, — und dies ist vom mathematischen Standpunkte aus der einzige wesentliche Unterschied zwischen beiden Kassenformen — wenn der Beitritt für alle Rechtsanwälte obligatorisch gemacht wird. Ueberdies ist es in beiden Fällen zum Schutze vor einer etwaigen mangelhaften Untersuchung durchaus nothwendig, daß jedes beitretende Mitglied eine Carenz durchzumachen hat, innerhalb deren keine Pension gegeben wird.
>
> Damit ferner die Kasse Gelegenheit hat, sich allmählich auf das ihr erwachsende eigene Beobachtungsmaterial zu stützen, ist es im höchsten Grade wünschenswerth, daß die nach sehr kurzer Zeit invalid werdenden Mitglieder die Kasse nicht gleich mit voller Wucht belasten, sondern nur mit einem entsprechenden Theile der versicherten Pension.
>
> Nach Abwägung der Forderung der Versicherungstechnik mit den Forderungen der Praxis scheint mir in dieser Hinsicht folgender Vorschlag der beste zu sein. Die eben erwähnte Carenzzeit wird auf 5 Jahre festgesetzt, so daß also jedes Mitglied erst nach 5jähriger Mitgliedschaft Anspruch auf Pension erhält,

und zwar in der Weise, daß wenn die Dienstunfähigkeit nach 5 Mitgliedsjahren eintritt, 20 Prozent der versicherten Pension fällig werden, nach 6 Jahren 24 Prozent u. s. w. nach jedem weiteren Mitgliedsjahre 4 Prozent mehr, so daß ein Mitglied, welches 25 Jahre und länger der Kasse aktiv angehört, im Dienstunfähigkeitsfalle volle 100 Prozent der versicherten Pension beanspruchen kann."

Es wird jedoch davon Umgang genommen werden müssen, die Vorschläge des Sachverständigen zur Ausführung zu bringen. Die Richtigkeit seiner Aufstellungen soll nicht in Zweifel gezogen werden. Dagegen ist das Ziel, welches er als das anzustrebende bezeichnet, nicht dasjenige, welches bei Gründung der Hülfskasse ins Auge gefaßt ist. Nach dem Plane des Sachverständigen würde nur den vielen im Deutschen Reiche bestehenden Lebens- und Renten-Versicherungs-Anstalten eine neue hinzugefügt werden, die allerdings durch kostenfreie Selbstverwaltung die Prämien etwas billiger stellen könnte, als andere Versicherungsanstatten. Es bliebe aber die Carenzzeit, die Nothwendigkeit ärztlicher Untersuchung und eine doch immer noch sehr beträchtliche Jahresprämie, während das Ziel unserer Kasse sein muß die Versicherung aller deutschen Anwälte für den Alters- und Todesfall nach einem Durchschnittssatze ohne ärztliche Untersuchung. Die Erreichbarkeit eines solchen Zieles ist keineswegs ausgeschlossen. Wenn die Hülfskasse ein Kapital von Millionen darzubieten vermag, wird sich die Geneigtheit der Standesgenossen, sich alle zu betheiligen, schon von selbst einstellen. Es braucht auch gar nicht einmal eine besondere Anstalt gegründet zu werden, weil unter der Voraussetzung einer ansehnlichen Zubuße aus dem gesparten Kapitale und Uebernahme der Prämieneinziehung sich dereinst eine Gruppe der besten deutschen Versicherungsgesellschaften bereit finden wird, die Versicherung der deutschen Anwälte gegen die Folgen des Alters und des Todes zu übernehmen. Für die nächste Zeit ist also nichts zu thun, als eifrig weiter zu sparen und die Ermittelungen über die Berufs- und Lebensverhältnisse der deutschen Rechtsanwälte fortzusetzen. Diese werden sich nach dem Rathe unseres Sachverständigen auf den Kreis der Hülfskassenmitglieder beschränken, weil dieser leichter zu überschauen ist und doch die Möglichkeit sicherer Schlüsse aus den regelmäßig wiederkehrenden Erscheinungen gewährt.

Von Anwaltskammern sind abermals reichliche Beihülfen gegeben und zwar

Augsburg	100 Mark,
Berlin	5 000 „
Braunschweig	1 000 „
Breslau	1 000 „
Celle	1 000 „
Darmstadt	1 000 „
Dresden	2 000 „
Frankfurt	500 „
Hamm	1 000 „
Jena	400 „
Karlsruhe	1 200 „
Köln	1 000 „
Königsberg	1 000 „
Marienwerder	3 500 „
München	1 000 Mark,
Naumburg	1 000 „
Oldenburg	100 „
Posen	1 000 „
Rostock	300 „
Stettin	1 000 „
Stuttgart	1 000 „
Zweibrücken	100 „
	25 200 Mark.

Wir hoffen, daß diese für den Erfolg wie das Ansehen unserer Kasse gleich bedeutsamen Zuwendungen auch ferner nicht fehlen werden.

Eine besondere Hülfe ist der Kasse seitens des deutschen Anwaltvereins durch den Ertrag der Gutachten aus dem Anwaltstande zu Theil geworden, derselbe beläuft sich auf 5 287 Mark 42 Pf. Außerdem hat die Verlagshandlung von W. Moeser aus dem ihr gebührenden Gewinnantheil die Summe von 1 000 Mark der Hülfskasse überwiesen. Die gedachten Summen sind bestimmungsmäßig zu Unterstützungen verwendet. Das nunmehr abgeschlossene Unternehmen hat seine Aufgabe vollständig erfüllt. Allen Betheiligten wird nochmals der wärmste Dank ausgesprochen.

Abgesehen hiervon sind an Vermächtnissen und Geschenken eingegangen:

für den Kapitalgrundstock: 5 481,91 Mark.

Hervorzuheben ist besonders das Vermächtniß des heimgegangenen hochverehrten Geheimen Justizraths Wendlaud zu Stettin im Betrage von 3 000 Mark, die Zahlung von 1 000 Mark durch Frau Dr. Tempel zu Eutritsch zur Erfüllung eines von ihrem Sohne, dem verstorbenen Rechtsanwalt Tempel zu Freiberg i./S. ausgesprochenen Wunsches, die Ueberweisung von 560 Mark Vermögen eines aufgelösten Juristischen Lesezirkels, die Zahlung von 300 Mark Seitens eines Anwalts, der seine Praxis niedergelegt hat, ferner die Zahlung von 100 Mark aus Anlaß der Feier der goldenen Hochzeit, die Ueberweisung von Honoraren für wissenschaftliche Arbeiten und für die Führung von Prozessen, von Zeugengebühren sowie die ständigen Mehrbeiträge einer Anzahl Kassenmitglieder aus verschiedenen Bezirken.

Zu Unterstützungszwecken sind überwiesen: 1 447 Mark, darunter 200 und 300 Mark aus Anlaß von Familienfesten, 300 Mark von einem Ungenannten des Bezirks Marienwerder, 500 Mark von einem Kollegen im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Dresden.

Das Geschäftsjahr 1889/90 hat 6 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen, die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 44, davon sind abgelehnt 10, zurückgezogen 2, im Prüfungsverfahren befindlich 6, bewilligt 32, die Gesammtsumme der neuen Bewilligungen beträgt 8 840 Mark. Bewilligungen erfolgten an Rechtsanwälte im Dienst in 9, an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Familien von Rechtsanwälten, sowie an Wittwen und Kinder in 23 Fällen. Wiederholte Bewilligungen haben stattgefunden an Rechtsanwälte im Dienst, bezw. deren Familien in 11, an ausgeschiedene Rechtsanwälte, bezw. deren Familien, sowie an Wittwen und Kinder in 90 Fällen. Die Gesammtsumme der wiederholten Bewilligungen beträgt 26 716 Mark. Zum fünften Male sind Bewilligungen erfolgt in 23 Fällen mit zusammen

5 350 Mark. Zum sechsten Male erfolgten Bewilligungen in 2 Fällen mit zusammen 500 Mark. Die Zahlungen erfolgten zumeist vierteljährlich oder monatlich, in einzelnen Fällen ist die Verwendung in das Ermessen der geschäftsführenden Vorstandsmitglieder oder der Vertrauensmänner gestellt.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1889 die anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	5	Karlsruhe	3
Bamberg	1	Kiel	4
Berlin	14	Königsberg	8
Breslau	18	Marienwerder	14
Cassel	7	München	7
Celle	19	Naumburg	11
Cöln	3	Nürnberg	3
Darmstadt	6	Posen	16
Dresden	19	Rostock	6
Frankfurt	1	Stettin	5
Hamburg	1	Stuttgart	9
Hamm	5	Reichsgericht	1
Jena	5		

Für die neu hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Augsburg	1	Karlsruhe	1
Berlin	3	Kiel	3
Breslau	4	Königsberg	3
Cassel	1	Marienwerder	1
Celle	2	München	1
Cöln	1	Naumburg	2
Darmstadt	1	Nürnberg	1
Dresden	1	Rostock	1
Frankfurt	1	Stettin	2
Hamm	1	Stuttgart	1

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Reichsgericht	500	Mark	Jena	200	Mark
Augsburg	820	„	Karlsruhe	600	„
Bamberg	400	„	Kiel	1 340	„
Berlin	2 980	„	Königsberg	2 800	„
Breslau	3 430	„	Marienwerder	3 320	„
Cassel	740	„	München	2 060	„
Celle	3 840	„	Naumburg	1 150	„
Cöln	1 250	„	Nürnberg	800	„
Darmstadt	900	„	Posen	1 500	„
Dresden	1 650	„	Rostock	450	„
Frankfurt a. M.	380	„	Stettin	630	„
Hamburg	300	„	Stuttgart	2 090	„
Hamm	1 404	„			

Diese Zahlen sprechen für sich selbst. Sie mahnen die deutsche Rechtsanwaltschaft mit Beharrlichkeit und Nachdruck an dem begonnenen großen Werke weiter zu arbeiten und diejenigen, denen es wohlergeht in unserem Berufe nicht derer zu vergessen, welchen ein gleiches gütiges Geschick nicht zu Theil geworden ist.

Mecke.

II.

VI. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1889 bis 30. Juni 1890.

A. Cassa-Conto.

Einnahme.

		ℳ	₰
1.	Baarbestand am 1. Juli 1889	1 227	71
2.	Von der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt erhoben	12 500	—
3.	Schenkungen an den Capitalgrundstock	5 486	91
4.	Schenkungen an den Unterstützungsfonds	7 734	42
5.	Beihülfen der Anwaltskammern	25 200	—
6.	Mitgliederbeiträge	35 700	—
7.	Zinsen	6 819	73
8.	Erstattetes Porto	1	45
9.	Zurückgekommene Unterstützungen	400	—
	Summa	95 070	22

Ausgabe:

		ℳ	₰
1.	Unterstützungen	33 453	30
2.	Bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt eingezahlt	26 000	—
3.	Für angekaufte Werthpapiere	28 218	15
4.	Ausgaben für Steuern, Drucksachen ꝛc.	3 078	42
5.	Für einen zurückerstatteten doppelt gezahlten Mitgliederbeitrag	10	—
6.	Bestand am 30. Juni 1890	4 310	35
	Summa	95 070	22

B. Unterstützungs-Conto.

Einnahme.

			ℳ	₰
1.	Bestand am 30. Juni 1889		24 713	26
2.	Schenkungen		7 734	42
3.	Zinsen von 24 713 Mark 26 Pf., Bestand wie oben, vom 1. Juli 1889 bis 30. Juni 1890 4 zu Prozent		988	54
4.	Statutengemäße Ueberweisungen und zwar:			
	im laufenden Geschäftsjahre vereinnahmte Mitgliederbeiträge	35 690 ℳ — ₰		
	Anwaltskammerbeiträge	25 200 „ — „		
		60 890 ℳ — ₰		
	ab Ausgaben für Unkosten	3 076 „ 97 „		
	zur Hälfte	57 813 ℳ 03 ₰	28 906	52
5.	Zurückgekommene Unterstützungen		400	—
	Summa		62 742	74

Ausgabe.

		ℳ	₰
1.	Für gezahlte Unterstützungen	33 453	30
2.	Bestand am 30. Juni 1890	29 289	44
	Summa	62 742	74

(Anmerkung. Durch vor dem 30. Juni 1890 erfolgte Bewilligung ist über 11 836 Mark 50 Pf. bereits verfügt.)

C. Kapitalgrundstock-Conto.

1. Bestand am 30. Juni 1889	173 659	ℳ 87	₰
2. Schenkungen	5 486	„ 91	„
3. Statutengemäße Ueberweisung rc. wie unter B. 4	28 906	„ 51	„
Summa . .	208 053	ℳ 29	₰
ab hiervon: Uebertrag vom Gewinn- und Verlustconto (vergl. unter E.) . .	401	„ 88	„
Bestand am 30. Juni 1890 . .	207 651	ℳ 41	₰

D. Effecten-Conto.

1. Bestand am 30. Juni 1889	184 145	ℳ 42	₰
2. Für angekaufte Werthpapiere	28 218	„ 15	„
Summa . .	212 363	ℳ 57	₰
Die am 30. Juni 1890 vorhandenen Werthpapiere haben einen Courswerth von .	206 130	„ 50	„
Es ergiebt sich daher ein Verlust von . . der auf Gewinn- und Verlustconto übertragen worden ist (vergl. unter E.)	6 233	ℳ 07	₰

An Werthpapieren sind vorhanden:

103 000 Mark 3 % sächs. Rente à 92	94 760	ℳ —	₰
Stückzinsen von 42 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1890 .	318	„ 75	„
77 000 Mark 4 % preuß. konf. Anleihe à 105,95	81 581	„ 50	„
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1890 .	115	„ —	„
29 000 Mark 3½ % konf. preuß. Anleihe à 100,35	29 101	„ 50	„
Stückzinsen vom 1. April bis 30. Juni 1890.	253	„ 75	„
Summa . .	206 130	ℳ 50	₰

Anmerkung. Die Staatspapiere nämlich
103 000 Mark 3 % königl. sächs. Rentenanleihe
77 000 Mark 4 % preuß. konf. Anleihe und
29 000 Mark 3½ % preuß. konf. Anleihe
sind in das sächsische, bezw. preußische Staatsschuldbuch eingetragen.

E. Gewinn- und Verlust-Conto.

Coursverlust auf Werthpapiere (vgl. unter D.)		6 233	ℳ 07 ₰
ab hiervon			
Betrag der eingenommenen Zinsen	6 819 ℳ 73 ₰		
abzüglich der dem Unterstützungsfonds überwiesenen	988 „ 51 „	5 831	„ 19 „
es verbleibt daher ein Verlust von . . .		401	ℳ 88 ₰

der auf das Kapitalgrundstock-Conto zu übertragen ist (vergl. unter C.).

Leipzig am 30. Juni 1890.

Dr. Seelig.

Geprüft und richtig befunden von den bestellten Revisoren, den Herren Rechtsanwälten Tscharmann und Schmorl in Leipzig.

Der XI. Deutsche Anwaltstag.

Der XI. Deutsche Anwaltstag vereinigte am 12. und 13. September d. Js. in Hamburg 355 Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins. Mag das Programm desselben in glücklicher Auswahl der Fragen, wie die Stellung des Vertheidigers im Strafprozeß und des Anwalts im Verhältniß zu seinem Klienten im bürgerlichen Gesetzbuch zu gestalten sei, Manchen angezogen haben, mag der Wunsch, die große Handelsstadt im Norden mit ihren gewaltigen Neuanlagen kennen zu lernen, bei Anderen bestimmend gewesen sein: es kann mit Befriedigung konstatirt werden, daß gegen den Münchener (X.) Anwaltstag vom 10. September 1888 die Zahl der Theilnehmer etwa um 200 zugenommen hat. München vereinigte 160, darunter 76 Münchener, Hamburg 355, darunter 75 Hamburger, Kollegen. Freilich im Verhältniß zur Gesammtzahl der Deutschen Anwälte, auch zur Mitgliederzahl des Deutschen Anwaltvereins ist die Zahl der Theilnehmer noch nicht bedeutend, aber bei einer Durchsicht der Liste derselben finden wir die Mehrzahl der Besucher des Münchener und früherer Anwaltstage wieder und diese Thatsache bestätigt die Ansicht, welcher Haenle in seinem Bericht über den zehnten Anwaltstag dahin Ausdruck gab:

> „Wenn in irgend einem Stande ein fester Anschluß, Uebereinstimmung der Gesinnungen und Ansichten über Standesinteressen, Kenntniß der Mitglieder des Standes und der Gerichtsverhältnisse ihres Wohnungsortes vom höchsten Nutzen für den Stand ist, so ist es sicher bei dem unsrigen."

Schon der Nutzen, in zahlreichen Fällen, in welchen der Anwalt veranlaßt ist, die Hülfe eines auswärtigen Kollegen in Anspruch zu nehmen, nicht auf das Verzeichniß der Anwälte angewiesen zu sein, sondern nach dem bei persönlicher Bekanntschaft gewonnenen Urtheil die Auswahl des Substituten zu treffen, ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

Wie in früheren Jahren werden den Mitgliedern des Vereins die Verhandlungen in stenographischem Bericht zugehen, so daß hier die Beschränkung auf einige Bemerkungen über den Gang der Verhandlungen im Allgemeinen möglich ist.

Von besonderem Interesse für alle Standesgenossen wird der Rückblick sein, welchen der Vertreter des Senats, Senator Dr. Hertz, bei Begrüßung des Anwaltstages auf die Vergangenheit der Hamburger Advokatur warf. In Hamburg stehe, so führte der Redner aus, der Anwaltsstand in hoher Blüthe. Er sei hier der Träger der geistigen Arbeit auf dem Gebiete der Gesetzgebung und der Verwaltung sowohl im Senat, als auch in der Bürgerschaft. Die höchsten Würdenträger im Staate und die höchsten Richter seien früher ausnahmslos aus dem Anwaltsstande hervorgegangen. Nicht minder gut als das äußere Ansehen sei auch die pekuniäre Stellung der Anwälte in Hamburg gewesen. Diese Stellung habe sich unter einer absoluten Freiheit entwickelt. Die Advokatur sei jedem Hamburger nach Zurücklegung des 22. Lebensjahres zugängig gewesen, wenn er als Dr. juris promovirt war. Es habe keine Anwaltsordnung, keine Anwaltskammer und kein Disziplinarverfahren gegen den Anwalt existirt, und doch sei die Standesehre so hoch gehalten worden, daß z. B. Klagen wegen Gebühren vor Gericht nicht vorgekommen seien. Mit gleichem Eifer wie die zahlenden Klienten hätten die Hamburger Advokaten auch die Armen unentgeltlich und uneigennützig vertreten. Das goldene Zeitalter sei leider vorüber. Es habe bis weit in das 19. Jahrhundert hinein gedauert und sei durch Einführung des Gesetzes vom Jahre 1879 beseitigt. Er wolle nicht sagen, daß es dadurch für die Hamburger Rechtsanwälte schlecht geworden sei, aber die Beförderung von Advokaten zu Richtern sei seltener geworden, was zu bedauern, da es besser sei, wenn ein junger, eifriger Advokat einem älteren bewährten Richter, als ein älterer bewährter Advokat einem jungen Richter gegenüberstehe. Der Hamburger Advokat habe sich den Neuerungen gern gefügt, da sie im Interesse des Gesammtvaterlandes nöthig gewesen. Wenn man im Vertrauen

auf den eigenen Werth dem Beruf treu bleibe und ihn hochhalte, dann werde der Irrthum nicht aufkommen, daß der Rechtsanwalt ein Gewerbetreibender sei. Es werde der Advokat bei Vertretung fremder Interessen der uneigennützige Mann bleiben, welcher zuletzt an sich selbst denke.

In der That, bei solcher Auffassung hat die Anwaltschaft in Hamburg einen guten Boden für glückliches Gedeihen!

Die Verhandlungen wurden auf einstimmige Wahl von Dr. J. Wolffsohn (Hamburg) geleitet, den Humser (Frankfurt a. M.) und Josephsthal (Nürnberg) als stellvertretende Vorsitzende, Jacobsohn (Berlin) und Dr. Poelchau (Hamburg) als Schriftführer unterstützten. In angestrengter Arbeit wurden die beiden Verhandlungsgegenstände am ersten Tage, 12. September, zu Ende geführt.

Die Anträge der Kollegen Munckel und Payer, welche auf dem Münchener Anwaltstage nicht zur Verhandlung gekommen waren, haben wir in unserer Nr. 29/30 S. 249 dieses Jahrgangs mitgetheilt. Sie wurden in einem lichtvollen Vortrag des Kollegen Munckel vertreten, auf dessen Stenogramm wir ganz besonders aufmerksam machen. Die Debatte, an welcher sich außer dem Referenten Dr. Oppenheimer (Hamburg), Wilke (Berlin), Dr. Geiger (Frankfurt a. M.), Dr. Goldfeld (Hamburg), Holz (Berlin), Friedemann (Berlin), Steinbach (Magdeburg), Beckh (Nürnberg) betheiligten, ist mehr noch als durch den gefaßten Beschluß durch die dabei zum Ausdruck gekommene, allgemeine Ueberzeugung bedeutsam, daß weit vor allen Wünschen über die bessere Stellung der Vertheidigung, die eingehendere Prüfung, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei &c. das Verlangen steht: Einführung der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammer. Nichts zeigt die Kraft dieser Ueberzeugung deutlicher, als daß von verschiedenen Seiten vor jedem Beschlusse über eine Abänderung der Strafprozeßordnung mit der Begründung gewarnt wurde, daß darin eine Abstandnahme von dem Postulat der Berufung gefunden werden könnte, ja daß Steinbach (Magdeburg) den Antrag stellte, jede Beschlußfassung über Vorschläge zur Revision der Strafprozeßordnung so lange aufzuschieben, bis dem Verlangen auf Einführung der Berufung stattgegeben sein würde, obwohl Munckel in seinem Referat bereits hervorgehoben hatte, daß es sich um Vorschläge auf dem Boden der jetzigen Strafprozeßordnung handle, welche auch nach Einführung der immer wieder zu verlangenden Berufung noch von Bedeutung seien. Nach der Mittheilung des Referenten wird der Antrag auf Einführung der Berufung den nächsten Reichstag wieder beschäftigen. Es wird dann darauf hingewiesen werden können, daß die Anwälte, welche ihr Urtheil auf die weitgehendste Erfahrung stützen, ohne Parteiunterschied dem Ruf nach Einführung der Berufung sich anschließen.

Wir übergehen die weniger prinzipiellen Momente, wie Fristenverlängerung, Zeit der Mittheilung der Geschworenenliste an den Angeklagten, Form der Revisionsschriften und heben hervor, daß die Diskussion sich wesentlich in der Richtung bewegte:

1. ob das Ermittelungsverfahren beschränkt, die Voruntersuchung von Amtswegen ausgedehnt werden solle,
2. ob bereits im Vorverfahren und unbeschränkt dem Vertheidiger die Einsicht der Strafakten zu gestatten,
3. ob eine mündliche Verhandlung über die Eröffnung des Hauptverfahrens einzuführen sei.

Bis auf Wilke (Berlin), welcher in der Strafprozeßordnung genügende Cauteien für den Angeklagten sieht und wesentliches Gewicht darauf legt, daß der Staatsanwalt seinem Berufe nach die Wahrheit zu suchen habe, andererseits die große Mehrzahl der Angeschuldigten mit Recht zur Verantwortung gezogen werde, sprachen alle Redner sich dahin aus, daß die Vertheidigung mit Unrecht schlechter gestellt sei als die Anklagebehörde. Nicht für den Angeklagten wird die Gleichberechtigung mit der Staatsbehörde verlangt, solchem Verlangen hätten die Ausführungen von Wilke mit Recht entgegengesetzt werden können, sondern für die Vertheidigung, für den Anwalt, welcher ein Organ der Rechtspflege bildet.

Wenn auch die obligatorische Ausdehnung der Voruntersuchung mit dem Hinweise auf damit verbundene Nachtheile theilweise nicht gebilligt wurde, so geschah dies doch nicht aus prinzipiellen Gründen, sondern mit der Begründung, daß eine freiere Stellung des Richters im Ermittelungsverfahren denselben Erfolg haben würde, es komme nur darauf an, den Richter von Anträgen der Staatsanwaltschaft, welche die Gefahr der einseitigen Erforschung des Belastungsmaterials in sich schließen, unabhängiger zu machen.

Gegen eine Ausdehnung des Rechts des Vertheidigers auf Akteneinsicht machte Oppenheimer (Hamburg) geltend, es könne der Anwalt dadurch in eine Kollision der Pflicht zur Geheimhaltung des ihm so bekannt gewordenen Akteninhalts mit dem Interesse für seinen Clienten oder doch in eine schwierige Lage gegenüber besonders geschickten Versuchen des Angeschuldigten, von dem Vertheidiger durch Fragen die Lage der Sache, den Inhalt der Zeugenaussagen zu erfahren, kommen könne. Schon heute komme Vertheidiger öfter in große Verlegenheit, wenn Zufall oder Mittheilungen des Staatsanwalts ihn den Inhalt der Akten auch ohne deren Einsicht erfahren lasse. Mit Recht wurde dem entgegen gehalten, daß wie jetzt bei zufälliger Kenntniß auch bei Einsicht der Akten auf Grund gesetzlichen Rechts Pflicht und Mitgefühl den Anwalt stets die gefürchtete Kollision würden vermeiden lassen.

Der von den Kollegen Dr. Oppenheimer (Hamburg), Friedemann (Berlin) und Geiger (Frankfurt) gestellte Antrag, nach Schluß der Untersuchung eine kontradiktorische mündliche Verhandlung über die Frage, ob der Angeschuldigte der ihm zur Last gelegten That hinreichend verdächtig ist, zuzulassen, hat etwas Bestechendes; denn nur zu oft zwingt Ueberhäufung mit Arbeiten den Richter, von einer eingehenden selbstständigen Prüfung der Akten Abstand zu nehmen. Nebenher werden die Beschlüsse über Eröffnung des Hauptverfahrens auf kurzen Vortrag gefaßt und angenommen, daß für die Nachholung von Lücken, welche das Aktenmaterial zum Nachtheil des Angeschuldigten zeige, im Hauptverfahren sich immer noch Gelegenheit bieten werde. Sicher würden zahlreiche Freisprechungen vermieden, unbescholtenen Personen der Schmerz und der Schrecken, auf der Anklagebank zu sitzen, erspart werden, wenn durch das lebendige Wort das Sachverhältniß von der Anklagebehörde und der Vertheidigung beleuchtet würde.

Bei näherer Prüfung wird aber zugegeben werden müssen, daß die Ausführung der beantragten Abänderung der Strafprozeßordnung eine sehr wesentlich geringere Vermehrung der Richter, als die Einführung der Berufung, nicht erfordern würde, und deshalb eine Aussicht auf Erfolg hier kaum besteht. Freilich würde in allen Fällen, die nicht zweifelhaft sind, und meist, wenn der Eindruck der Aussagen von Zeugen entscheidend sein würde, die Verhandlung über die Eröffnung des Hauptverfahrens sehr wenig Zeit erfordern, auch würde durch den Wegfall einer größeren Anzahl von Sachen, in welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt würde, an Kräften gespart werden, aber trotzdem ließe sich die bisherige Uebung, diese Beschlußsachen durch Spruchrichter nebenher bearbeiten zu lassen, unmöglich fortsetzen.

Es läßt sich überdieß einwenden, daß die Nothwendigkeit dieser mündlichen Verhandlung in vielen Fällen eine Verzögerung der Sache herbeiführen, die Ungewißheit der Angeschuldigten ausdehnen würde, insbesondere aber in Haftsachen jeder Aufschub schwer empfunden werden könne.

Vielleicht würde hier, insbesondere bei Einführung der Berufung, genügend Abhülfe geschehen, wenn die Beschwerde über die Eröffnung des Hauptverfahrens dem Angeklagten gewährt würde. Einerseits würde voraussichtlich in Folge dessen der Eröffnungsbeschluß eingehender begründet werden, andererseits würden die Hauptgesichtspunkte in der Beschwerdeschrift von dem Angeklagten hervorgehoben werden können. Eine Gewähr dafür, daß in nicht sehr häufigen Fällen das Beschwerdegericht durch unnütze Beschwerde belastet würde, läge in der Verzögerung, welche die Beschwerde für den Angeklagten zur Folge hätte.

Diese wenigen Bemerkungen zeigen schon, daß, wenn auch in den Prinzipien, in Hinsicht des zu erstrebenden Zieles kaum Meinungsverschiedenheiten hervortraten, es doch sehr schwer gewesen wäre, zu einem abschließenden Urtheil über Einzelvorschläge zu kommen. Es war deshalb ein glücklicher Gedanke von Beckh (Nürnberg), statt der Beschlußfassung über die einzelnen Vorschläge des Referenten, eine Resolution des Anwaltstages zu beantragen, dahin, daß in der Richtung der Vorschläge des Referenten und der Ausführungen derjenigen, welche sie in der Versammlung prinzipiell gebilligt hatten, eine Revision der Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die Stellung des Vertheidigers erforderlich sei. Der Anwaltstag nahm den Vorschlag an und hat somit, ohne in Bezug auf Einzelfragen zu präjudiziren, seine Auffassung klar erkennen lassen.

Der zweite Gegenstand der Verhandlung, die Erörterung über die dem Anwalt im Verhältniß zu seinem Clienten zum bürgerlichen Gesetzbuch zuzuweisende Stellung, wurde durch den einen der Referenten, Dr. Löwenfeld (München) eingeleitet, dem wie dem zweiten Referenten Dr. Reatz (Gießen) aus der Versammlung für die ausgezeichnete Begründung ihrer Thesen warmer Dank ausgesprochen wurde. Mit Recht hob der Referent hervor, daß es für die Zukunft des Deutschen Anwaltstandes von grundlegender Bedeutung sein müsse, ob das Verhältniß des Anwalts zu seinem Clienten als ein reiner, entgeltlicher Vertrag oder in Anschluß an die historische Entwickelung und die Aufgaben der Advokatur geordnet würde. Die Ablehnung des Mandats, weil es der Würde des Anwalts nicht entspricht, Instruktionen seines Clienten über die Art, wie er dessen Interessen zu vertreten habe, unter allen Umständen zu befolgen, ja weil in allen Fällen, in welchen die Ausführung des Auftrags eine Verletzung der Standespflichten zur Folge haben würde, Pflicht des Anwalts ist, die Befolgung solcher Instruktionen abzulehnen, die unbedingte Verweisung der Annahme einer Dienstmiethe oder gar Werkmiethe wird nirgends Widerspruch finden, wo die Mitwirkung der Erhaltung eines gesunden, seiner Aufgaben würdigen Anwaltstandes für eine hochwichtige Aufgabe des Staates erachtet wird, und ist vom Anwaltstag einstimmig gebilligt. Die freie Aufhebung des Beistandsverhältnisses, soweit sie nicht zur Unzeit erfolgt, liegt im Wesen der Advokatur.

Die Referenten hatten richtig erkannt, daß es sich bei der Berathung dieser Fragen auf dem Anwaltstag um formulirte Vorschläge, welche in das bürgerliche Gesetzbuch Aufnahme finden könnten, nicht handle. Schon die Thatsache, daß einzelne Bestimmungen über die Stellung des Anwalts in der Rechtsanwaltsordnung sich finden, wie sie in dieselbe gehören, wird z. B. die Erwägung, welche Anordnungen in das bürgerliche Gesetzbuch, welche in das Einführungsgesetz (um das Gesetzbuch mit der Rechtsanwaltsordnung in Einklang zu bringen) gehören, gebieten. Eine lebhaftere Meinungsverschiedenheit zeigte sich nur bei der von den Referenten angeregten Frage, ob das Gesetz die Verpflichtung des Armenanwalts zu baaren Auslagen ausdrücklich ausschließen solle. Von vornherein wurde von dem Referenten hervorgehoben, daß damit nicht etwa die unentgeltliche Anfertigung von Schriftsätzen, die Verauslagung von Porti, in Frage gestellt sein sollen, daß vielmehr baare Ausgaben für Beschaffung von Gutachten, für Reisen zur Informationseinziehung, Zeugenvernehmungen gemeint seien, daß auch nicht — dazu wäre ja auch die Schaffung eines zur Zahlung fähigen Zahlungspflichtigen nöthig gewesen — ein Recht gemeint sei, die Zahlung zu verlangen. Vielmehr soll die Gefahr beseitigt sein, welche nach Inhalt von Entscheidungen des Ehrengerichtshofs in dem Verlangen der Erstattung von den Armen liege. Während auf der einen Seite unter Hinweis auf die Seltenheit dieser Fälle, die Unmöglichkeit, auf dieselben die angezogene Ansicht des Ehrengerichtshofs zu beziehen, die Ablehnung des Antrags der Referenten (Nr. 8)

> Die Beiordnung des Rechtsanwalts zur Wahrnehmung der Rechte einer armen Partei verpflichtet den Rechtsanwalt nicht zu baaren Auslagen für dieselbe.

verlangt wurde, wollte man andererseits dieselbe, um die Auffassung zu vermeiden, als billige der Anwaltstag die Verpflichtung des Anwalts zu unentgeltlicher Thätigkeit. Wenn ein Kollege sich darauf berief, daß der Vorstand des Anwaltvereins selbst verlangt habe, der Staat solle die Thätigkeit der Armenanwälte zu Gunsten der Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte vergüten, so übersieht er, daß diese Vergütung dem Stande als Ersatz einer dem Staate auferlegten gesetzlichen Verpflichtung, Hülfsbedürftigen auch ohne Entgelt Unterstützung zu leisten, zufallen würde. Aber der Wunsch, daß dem Stande diese Verpflichtung abgenommen würde, scheint nur vereinzelt zu bestehen. Wir sind gern bereit, unsere geistige Hülfe den Armen ohne Entgelt für den Einzelnen zu gewähren, wenn auch eine Vergütung in den Fällen, in welchen das Staatsinteresse die Thätigkeit des Anwalts für den Angeklagten erfordert, nur billig ist, wenn auch über die Art der Behandlung des Armenrechts vielfach Klagen begründet sind, wenn auch baare Opfer neben denjenigen an Zeit und Arbeit nicht zugemuthet werden sollten. Der Anwaltstag hat, indem er die Nr. 8 ablehnte, nur zum Ausdruck bringen wollen, daß im bürgerlichen Gesetzbuch oder Einführungsgesetz zu demselben eine Sonderbestimmung über baare Auslagen, zumal seltener Art, nicht erforderlich sei.

Am zweiten Verhandlungstage wurde der Vorstand des Anwaltsvereins gewählt und die Abrechnung dechargirt.

Wir können nicht schließen, ohne, wenn auch kurz, dankbar hervorzuheben, mit welch' hingebendem Eifer der Ortsausschuß der Hamburger Kollegen nicht blos die Vorbereitungen für den Anwaltstag getroffen, sondern für eine Reihe glänzender Feste gesorgt hatte, für welche ihm der Dank aller Theilnehmer gewiß ist. Am Abend des 11. haben die Hamburger Kollegen die Theilnehmer des Anwaltstages als ihre Gäste bewirthet; Jupiter pluvius war zwar in eifriger Thätigkeit, aber es gelang ihm nicht, die frohe Stimmung zu stören. Das Bankett am 12. September, dem ein Frühschoppen, später eine Fahrt auf der Alster bei günstigstem Wetter vorangegangen war, vereinigte 400 Theilnehmer. Reden ernsten und heitern Inhalts, alte und neue Lieder würzten das Mahl. Auch hier zeigten die Reden der anwesenden Mitglieder des Senats, wie schön die Stellung ist, welche der Anwaltstand in Hamburg sich zu schaffen gewußt hat. Allen Theilnehmern aber wird besonders die Fahrt nach Blankenese, der Zauber der festlichen Beleuchtung der Elbufer bei der Rückfahrt unvergessen bleiben.

M. K.

Ich suche zum alsbaldigen Antritt einen Expedienten, der insbesondere mit dem Gebührenwesen vertraut ist. Honorar 70—100 Mark.

Halle a. S., im September 1890.

Rechtsanwalt Dr. Kaehne.

Zum sofortigen Antritt suchen wir einen jüngeren **Schreiber.** Erforderniß gute Handschrift und gute Empfehlungen.

Rechtsanwälte Dr. **Heinsen** und Dr. **Moenckeberg,**
Hamburg.

Ich suche zum 1. October cr. nach Berlin einen jüngeren **Büreauvorsteher.**

Rechtsanwalt Dr. **Gutkief** in Glogau.

Ein Rechtsanwalt in der Nähe von Berlin sucht zu sofort oder später einen zuverlässigen Büreauvorsteher.

Offerten sub B. J. 1324 in der Expedition dieses Blattes.

Ein der polnischen Sprache mächtiger **Büreauvorsteher** gesucht. Offerten in der Expedition der Jur. Wochenschr. sub **St. J. 203.**

Für **Expedition** und **Registratur** sucht ein Bankgeschäft einen gesetzten zuverlässigen Beamten als **Büreauvorsteher.** Offerten unter **F. M. 2074** an Rudolf Mosse, Berlin W. Friedrichstraße 66.

Ein mit allen Zweig. der Anwalts- und Not.-Praxis, dem Kosten- u. Stempelw. völlig vertrauter, selbstst. arbeit., cautionsf. **Bür.-Vorst.,** mit best. Zeugn. u. 6 Jahre in ungek. Stellung, wünscht — um sich zu verbessern — sich zu verändern. Gütige Mitth. unter **M. S. 77** an d. Exp. d. Zeit.

Ein erfahrener, tüchtiger

Büreau-Vorsteher,

welcher zugleich als Translateur der polnischen Sprache gerichtlich geprüft ist, sucht anderweitige Stellung und erbittet Offerten unter **F. 130** an die Expedition dieses Blattes.

Ein Aktuar sucht Stellung als **Büreauvorsteher** oder **Expedient** bei einem Rechtsanwalt. Offerten unter **K. 22** an die Expedition dieser Zeitung.

Anwaltsbuchhalter, jg., militärfrei, in all. Rechl. u. Ges. erfahr., sucht f. Stelle zu veränd. Gefl. Off. unter **J. C.** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein **juristischer Hülfsarbeiter,** eventuell ein durchaus tüchtiger und bewährter **Expedient** wird für ein Anwaltsbüreau in einer großen altpreußischen Provinzialhauptstadt gesucht. Offerten unter Angabe der bisherigen Beschäftigung und der Gehaltsansprüche unter **F. Z. 478** an Rudolf Mosse, Magdeburg erbeten.

Ein **2. Anwaltsgehülfe** wird gesucht. Es wird hauptsächlich auf gute Handschrift gesehen. Selbstgeschriebene Offerten mit Angabe der Gehaltsansprüche werden unter **M. V. 5** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Erledigung der Stelle eines ersten Stadtraths.

Laut Beschluß der hiesigen Stadtverordneten-Versammlung soll die zum 1. October d. Js. frei werdende Stelle eines ersten Stadtraths der Haupt- und Residenzstadt Dessau möglichst bald für eine zwölfjährige Periode durch Neuwahl wieder besetzt werden. Mit diesem Amte wird vorbehaltlich der Landesherrlichen Genehmigung unter der Bedingung des reversmäßigen Verzichts auf anderweite Erwerbsthätigkeit und gegen die Verpflichtung, das Amt innerhalb der Wahlperiode nicht ohne vorangegangene vierteljährige Kündigung niederzulegen, ein Gehalt von zunächst 3 600 Mark verbunden, dessen Erhöhung um je 300 Mark von 3 zu 3 Jahren bis zum Höchstbetrage von 4 500 Mark von der Beschlußfassung der Stadtverordneten-Versammlung und eintretenden Falles von der Landesherrlichen Genehmigung abhängt.

Gemäß § 106 der Anhaltischen Gemeindeordnung gebührt den besoldeten Stadträthen, falls Sie bei Ablauf der Dienstperiode nicht wieder gewählt oder bestätigt werden, nach zwölfjähriger Dienstzeit die Hälfte des Gehalts als jährliche Pension, deren Betrag mit jedem weiteren Dienstjahre um 1½ Prozent des Gehalts bis zur Höhe des letzteren selbst steigt. Ebenso wird der neu zu wählende Stadtrath Mitglied der Anhaltischen Wittwenkasse unter den hierfür festgesetzten Bedingungen.

Bewerbungen sind an die Stadverordneten-Versammlung z. H. des unterzeichneten Vorstehers derselben binnen drei Wochen zu richten und müssen nachweisen, daß der Bewerber die Befähigung für das Richteramt oder den höheren Verwaltungsdienst besitzt.

Ueber die etwaige bisherige Berufsthätigkeit sind besondere Zeugnisse beizufügen. Ebenso ist mitzutheilen, mit welchem Zeitpunkte der Bewerber das Amt antreten könnte.

Dessau, den 14. September 1890.

Der Stadtverordneten-Vorsteher.
Rümelin.

Verlag von C. E. M. Pfeffer (R. Stricker), Halle a. S.

Soeben erschien:

Die
Preußischen Notariatsgesetze
vom
11. Juli 1845, 8. März 1880, 15. Juli 1890.
Mit Einleitung und Anmerkungen
von
Landgerichtspräsident **F. Werner.**
Preis eleg. cart. 2 Mark.
Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Auf Grund des am 1. Oktober in Kraft tretenden Gesetzes vom 15. Juli 1890, enthaltend Bestimmungen über das Notariat und über die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung von Handzeichen, wird in meinem Verlage eine zweite Auflage der

Notariatsordnung für die preußische Monarchie

mit Erläuterungen herausgegeben von **Siméon,** Geh. Rechnungsrath im Justizministerium

in zwei Heften vorbereitet, von denen **Heft I,** etwa 5 Bogen stark, zum Preise von etwa M. 2, demnächst zur Ausgabe gelangt.

Dasselbe wird, neu bearbeitet von **Dr. jur. Siméon,** die Notariatsordnung vom 1. Juli 1845 in Verbindung mit den dazu ergangenen Novellen und den auf das Notariat Bezug habenden Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung nebst Erläuterungen umfassen. Die Rheinische Notariatsordnung vom 25. April 1822 und die Notariatsordnung für Hannover vom 18. September 1853 werden als Anhang beigefügt.

Heft II, enthaltend die Bestimmungen über die Gebühren der Notare, erscheint nach Annahme des Gesetzentwurfes durch den Landtag.

In Folge der neuen Bestimmungen hat sich eine Umarbeitung und Ergänzung der für Notariatsverhandlungen gebräuchlichen Formulare nöthig gemacht; diese **neuen Formulare** werden binnen Kurzem vorliegen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von H. S. Hermann's Verlagsbuchhandlung in Berlin ein Prospekt bei, betreffend: „Die Nation". Wochenschrift für Politik, Volkswirthschaft und Litteratur.

№ 38 und 39. Berlin, 3. Oktober. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Herrn Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrags im Rückstande sind, werden dringend um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1890 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, den 1. Oktober 1890.

Mecke, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1891 ist am 30. September 1890 zur Versendung gelangt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs sind an mich zu richten, können aber nur bis 10. Oktober 1890 berücksichtigt werden, da das in jedem einzelnen Falle bei der Post einzuleitende Ermittelungsverfahren erfahrungsgemäß ergebnißlos verläuft, wenn es nicht alsbald nach der Versendung erfolgt.

Leipzig, den 1. Oktober 1890.

Mecke, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der in der sechsten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Hamburg am 13. September 1890 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Heinrich Julius Roßbach, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht, dem Oberlandesgericht und den Landgerichten zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Julius Seythropel, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht zu Leipzig.

Leipzig, den 15. September 1890.

Bussenius,	**Mecke,**	**Dr. Seelig,**
Justizrath,	Justizrath,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Die Bestellung von Anwälten zu Parteivertretern durch den Vorsitzenden des Gerichts.

Von Rechtsanwalt Löwenstein I in Stuttgart.

A.*)

I.

Die Strafprozeßordnung bezeichnet in ihrem § 140 diejenigen Fälle, in welchen einem Beschuldigten, falls derselbe nicht schon vorher einen Vertheidiger gewählt hat, ein solcher

*) Obige Abhandlung zerfällt in 3 Theile. Unter A ist das Referat des von dem Vorstand der württembergischen Anwaltskammer bestellten Berichterstatters, unter B die in Folge dieses Referats beschlossene Eingabe des Vorstands, unter C der darauf ergangene Erlaß des Königlich württembergischen Justizministeriums zum Abdruck gebracht. Die Veröffentlichung erfolgt in Folge Vorstandsbeschlusses. (A. d. V.)

von Amtswegen bestellt werden muß (sogenannte nothwendige Vertheidigung) und bestimmt ferner, daß auch in anderen Fällen auf Antrag oder von Amtswegen einem Beschuldigten ein Vertheidiger bestellt werden kann (§ 141). In § 144 St. P. O. ist sodann festgesetzt, daß die Auswahl des zu bestellenden Vertheidigers durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der am Sitze dieses Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte, beziehungsweise für das vorbereitende Verfahren durch den Amtsrichter erfolgt und daß auch nicht als Richter angestellte Justizbeamte, sowie „solche Rechtskundige, welche die vorgeschriebene 1. Prüfung für den Justizdienst bestanden haben," als Vertheidiger bestellt werden können. —

Was die Civilprozeßordnung betrifft, so bestimmt diese in ihrem § 107, daß einer zum sogenannten Armenrecht zugelassenen Partei im Anwaltsprozeß „zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte" ein Rechtsanwalt beizuordnen ist und verfügt weiter in einzelnen Fällen des Entmündigungsprozesses, daß je nach Verschiedenheit der Fälle entweder auf Antrag dem Entmündigten von dem Vorsitzenden des Gerichts ein Rechtsanwalt als Vertreter beigeordnet werden muß (C. P. O. § 609) oder von Amtswegen als Vertreter beigeordnet werden kann (§ 620 und 626). —

Diese Bestimmungen der Strafprozeßordnung und Civilprozeßordnung wurden theilweise modificirt, theilweise ergänzt durch die Rechtsanwaltsordnung § 33—39. — Die hauptsächlichsten, durch die Rechtsanwaltsordnung verfügten Modifikationen, respektive Ergänzungen bestehen darin, daß

a) im Strafprozeß bezüglich der Auswahl die nicht am Gerichtssitz, aber innerhalb des Gerichtsbezirks wohnhaften Rechtsanwälte den am Gerichtssitz wohnhaften nunmehr gleichstehen, erstere aber auf Reisekosten und Taggelder keinen Anspruch haben (R. A. O. § 39);

b) daß auch im Parteicivilprozeß im sogenannten Armenrecht einer Partei ein Rechtsanwalt beigeordnet werden kann (R. A. O. § 34) und

c) daß endlich auch außer den in der Civilprozeßordnung bezeichneten Fällen das Gericht im Anwaltsprozeß einer Partei auf Antrag einen Rechtsanwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte beizuordnen hat, „wenn die Partei einen zu ihrer Vertretung geneigten Anwalt nicht findet und die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint."

Für alle in der Rechtsanwaltsordnung erwähnte Fälle des Civilprozesses bestimmt sodann die Rechtsanwaltsordnung, daß die Auswahl eines beizuordnenden Rechtsanwalts durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der bei diesem zugelassenen Rechtsanwälte erfolgt und daß gegen diese Verfügung sowohl der Partei, wie dem Rechtsanwalt ein Beschwerderecht zusteht (R. A. O. § 36).

Für den Strafprozeß ist das Beschwerderecht bereits durch den § 346 der St. P. O. geregelt (vergl. auch Motive zur R. A. O. § 39 — Entwurf § 36 — S. 65, ferner Motive zur St. P. O. § 144 — Entwurf § 127 — S. 84 und Löwe, Kommentar zu § 138 Nr. 3 und zu § 144 Nr. 3).

Hiernach gilt sowohl für den Strafprozeß, wie für alle Fälle des Civilprozesses allgemein, daß die Auswahl durch den Vorsitzenden des Gerichts zu erfolgen hat.

II.

In welcher Weise, insbesondere ob nach einem bestimmten Prinzip, bejahendenfalls nach welchem diese Auswahl stattzufinden hat, darüber spricht sich das Gesetz selbst nicht aus. Auch die gewöhnlichen Hilfsmittel zur Gesetzesauslegung (Motive, Reichstagsverhandlungen ꝛc.) bieten in dieser Beziehung nur eine sehr bescheidene Ausbeute. Die Motive zur Rechtsanwaltsordnung besagen in dieser Richtung u. A., daß die Vorschrift vieler Partikulargesetzgebungen, wonach bezüglich der Auswahl eine im Voraus festgesetzte Reihenfolge einzuhalten sei, um deswillen im Gesetz entbehrlich erscheine, weil der betreffende Zweck auch ohne Gesetz im Wege der Dienstweisung oder Instruktion erreicht werden könne, zumal da hierdurch ja überhaupt nur einer Ueberlastung des einen Rechtsanwalts im Vergleich mit dem andern vorgebeugt werden solle, es werde überdies die Reihenfolge auch da, wo sie vorgeschrieben sei, nicht unbedingt festgehalten werden können, vielmehr werde erfahrungsmäßig aus erheblichen Gründen immer wieder von ihr abgewichen (Motive S. 63 und 64, Siegel Materialien zur R. A. O. S. 251 und 252; Siegel R. A. O. S. 85). Diese Auffassung des Entwurfs wurde weder in der Kommissionsberathung, noch in den Reichstagsverhandlungen beanstandet. — Uebrigens bezieht sich die Rechtsanwaltsordnung in ihrem betr. § 36 (Entwurf § 34) bekanntlich nur auf den Civilprozeß und auch die angeführten Motive scheinen, sofern sie vorzugsweise von der zu vermeidenden Ueberlastung des einen Rechtsanwalts sprechen, hierbei nur den regelmäßigen Fall der Armenprozesse im Auge zu haben, wie denn auch die (allerdings ebendaselbst erwähnten) anderen civilprozessualischen Fälle der Beiordnung eines Rechtsanwalts (vergl. oben sub I) notorisch nur außerordentlich selten vorkommen und deshalb die Aufstellung einer Regel in dieser Beziehung von vorn herein praktisch unnöthig erscheinen mochte. —

Was den Strafprozeß betrifft, so enthalten die Motive zu § 144 St. P. O. (Entwurf § 127) lediglich nichts Näheres (Motive S. 84). Auch bei der Kommissionsberathung und der Berathung im Reichstag gab dieser Paragraph zu keinerlei eingehenden Erörterungen Anlaß, nur ein einziger Redner (Eysoldt) hat im Reichstag die Frage, ob nicht eine Begünstigung des einen oder anderen Anwalts denkbar sei, flüchtig und auch dies nur gelegentlich der Berathung eines anderen Gesetzesparagraphen gestreift (v. Hahn Materialien zur St. P. O. Bd. 3. Abth. 2 S. 1831). Von den Commentatoren zu unseren Reichsprozeßgesetzen resp. zur Rechtsanwaltsordnung berühren blos Wenige die vorwürfige Frage. So sagt Gaupp in seinem Commentar 1. Aufl. Bd. 1 S. 327 zu § 107 C. P. O., daß der Vorsitzende durch den § 76 der Rechtsanwaltsordnung an eine im Voraus festzusetzende Reihenfolge nicht gebunden sei, wohl aber ihm eine solche im Wege der Instruktion zur Pflicht gemacht werden könne, übrigens nur als Regel, da schon die Vorschriften des § 31 R. A. O. ein starres Festhalten an einen Turnus ausschließen. (In der 2. Auflage hat Gaupp diese ganze Bemerkung übrigens offenbar nur aus Rücksicht auf die erheblich knappere Oekonomie dieser Auflage weggelassen.) U. Thilo sagt in seinem Commentar zur St. P. O. (§ 144 Nr. 4.), daß es sich empfehlen werde, bei der Bestellung von Vertheidigern einen angemessenen Turnus zu beobachten, um die Ueberlastung eines einzelnen Rechtsanwalts zu verhindern.

III.

Die Praxis bezüglich der angeregten Frage hat sich in Deutschland seit Einführung der Reichsprozeßgesetze auf das Mannigfachste gestaltet. Der von dem Vorstand der (württbg.) Anwaltskammer behufs Begutachtung dieser Frage aufgestellte Berichterstatter hat sich mit Ermächtigung des Vorstands an die Schriftführer sämmtlicher Anwaltskammern des deutschen Reichs um Auskunft darüber gewendet, wie es in den einzelnen oberlandsgerichtlichen Sprengeln in der bemerkten Richtung gehalten werde. Auf diese Ende Dezember 1888 abgegangene Anfrage sind von sämmtlichen Anwaltskammern mit Ausnahme der Anwaltskammer von Augsburg, Celle, Colmar, Jena und München (von welchen ungeachtet eines späteren Erinnerungsschreibens eine Antwort nicht einlief) Auskünfte ertheilt worden. Das Gesammtresultat läßt sich in folgenden Sätzen zusammenfassen:

1. In keinem Staat ist bisher seitens der Landesjustizverwaltung oder seitens einer höheren Gerichtsbehörde eine Instruktion behufs allgemeiner Regelung der Frage erlassen worden.

2. Was den Civilprozeß und hier speziell den eigentlich allein in Betracht kommenden Armenprozeß betrifft, so wird fast überall ein ganz regelmäßiger Turnus unter den in Betracht kommenden Anwälten eingehalten. Aus einigen wenigen Sprengeln wird berichtet, daß mit theils ausdrücklicher theils jedenfalls stillschweigender Uebereinstimmung der jüngeren Anwälte diese etwas mehr bei der Auswahl herangezogen, ältere Anwälte dagegen etwas mehr entlastet werden und daß in solchen Fällen noch nie ein Mißstand oder ein Widerspruch hervorgetreten sei.

3. Was die Uebung im Strafprozeß betrifft, so wird

a) von verschiedenen Landgerichten (Oberlandesgerichtsprengeln) berichtet, daß ein vollständig regelmäßiger Turnus unter denjenigen Anwälten, welche sich nicht überhaupt eine Zutheilung ganz allgemein und von vornherein verbeten haben, inne gehalten werde, so von Berlin, weiter aus dem Oberlandesgerichtssprengel Frankfurt a. M., von den Landgerichten Limburg und Neuwied, ferner von dem Oberlandesgerichtssprengel Kiel, sodann aus dem Oberlandesgerichtssprengel Königsberg bezüglich der Landgerichte Bartenstein und Allenstein, aus dem Oberlandesgerichtssprengel Darmstadt bezüglich der Landgerichte Darmstadt und Mainz, weiter von den Oberlandesgerichtssprengeln Rostock und Oldenburg, ferner aus dem Oberlandesgerichtssprengel Braunschweig bezüglich des Landgerichts Holzminden und endlich aus dem hanseatischen Oberlandesgerichtssprengel bezüglich der Landgerichte Hamburg und Lübeck sowie bezüglich des Landgerichts Bremen (hier mit Ausnahme von „besonders gearteten, wichtigen Fällen, wo aber dann eine solche Ausnahme später doch wieder ausgeglichen würde“). — Beim Reichsgericht werden in Revisionsfällen nie Offizialvertheidiger bestellt; in den in 1. Instanz dorthin ressortirenden Landesverraths- rc. Prozessen wird ein gewisser Turnus eingehalten, wobei übrigens die älteren Anwälte unter Zustimmung sämmtlicher Collegen mit Mandaten verschont bleiben. — Bezüglich dieser ganzen Gruppe ist noch zu bemerken, daß, wie berichtet wird, das befolgte System sich bisher durchaus bewährt und auf keiner Seite Unzufriedenheit oder Mißstände im Gefolge gehabt hat.

b) Aus einer anderen Anzahl von Oberlandesgerichtssprengeln wird gemeldet, daß wenigstens ein ziemlich gleichmäßiger Turnus festgehalten werde, so von Bamberg, Breslau, Kassel, Köln, Hamm (hier mit Ausnahme von einem einzigen Landgericht), Königsberg (bezüglich der Landgerichte Insterburg und Tilsit), Karlsruhe und Naumburg.

c) Endlich von einer dritten Gruppe von Oberlandesgerichtssprengeln wird zum Theil bezüglich sämmtlicher Landgerichte, zum Theil wenigstens bezüglich einzelner Landgerichte berichtet, daß in der Auswahl keinerlei System herrsche, daß zum Theil überhaupt jüngere, zum Theil bestimmte Anwälte bevorzugt, respektive fast ausschließlich bestellt werden, zum Theil auch einzelne Anwälte ohne ersichtlichen Grund regelmäßig übergangen werden, wie auch daß der eine Vorsitzende einen Turnus einhalte, der andere nicht rc. In dieser Beziehung sind zu nennen zum Theil ganz, zum Theil wenigstens bezüglich einzelner Landgerichte die Oberlandesgerichtssprengel von Frankfurt (bezüglich der Landgerichte Frankfurt und Wiesbaden), ferner Hamm (bezüglich eines einzigen Landgerichts — s. oben —), Königsberg (bezüglich zweier Landgerichte), Posen, Stettin, Nürnberg, Dresden, Darmstadt (bezüglich eines Landgerichts) Braunschweig (bezüglich eines Landgerichts) und Marienwerder. Aus sehr vielen dieser Bezirke wird Klage über diese ungleiche Behandlungsart geführt. Von einem Landgericht (Königsberg) wird berichtet, daß die Anwälte sich schon veranlaßt gesehen haben, bei dem Landgerichtspräsidenten Vorstellung hiegegen zu erheben, daß sie damit nichts ausgerichtet, von einer Beschwerde aber „wegen des häßlichen pekuniären Beigeschmacks“ Abstand nehmen zu sollen geglaubt haben. Von einem andern Landgericht wird berichtet, daß bezüglich der Auswahl die reine Willkür herrsche, meist blos ein einziger Rechtsanwalt als Vertheidiger bestellt, alle anderen aber fast regelmäßig übergangen würden. Aus einem anderen Oberlandesgericht (Posen) wird berichtet, daß bis jetzt ziemlich Willkür geherrscht, daß aber in Folge des oben erwähnten Schreibens des Berichtserstatters der württembergischen Anwaltskammer die Generalversammlung der dortigen Anwaltskammer beschlossen habe, Schritte behufs Abbestellung des Mißstands zu thun. — Der Bericht aus einem weiteren Oberlandesgericht (Stettin) weist nach, daß jeder Vorsitzende des Gerichts eine ganz andere Praxis habe, als der andere. Ein fernerer Bericht aus einem Oberlandesgericht (Dresden) hebt speziell hervor, daß häufig schon sehr tüchtige Anwälte ohne allen ersichtlichen Grund übergangen worden seien und dies allgemein als Mißstand empfunden werde. — Was speziell die Praxis der württembergischen Gerichte betrifft, in welcher Beziehung die einzelnen Vorstandsmitglieder, soweit nicht in Stuttgart wohnhaft, Auskunft gegeben haben, so wird nicht blos in Civilsachen (wo der Turnus überall fast regelmäßig eingehalten wird), sondern auch in Strafsachen ein regelmäßiger Turnus beobachtet bei den Landgerichten in Hall, Heilbronn, Rottweil (hier wenigstens bezüglich der am Gerichtssitz wohnhaften Anwälte) und Tübingen. In Ravensburg wird auch so ziemlich regelmäßig der Turnus eingehalten, nur wird hier öfters der eine oder der andere Anwalt, welcher häufiger als die anderen Anwälte als Wahlvertheidiger fungirt, übergangen. In Ellwangen beobachtet der eine Vorsitzende jedenfalls seit neuerer Zeit einen regelmäßigen Turnus, während der andere sich hieran nicht bindet. In Stuttgart wurde früher die Auswahl nur

unter einer beschränkten Anzahl von Anwälten getroffen, seit einigen Jahren wird übrigens daselbst ein wenn auch nicht ganz regelmäßiger Turnus eingehalten. In Ulm endlich findet ein Turnus nicht statt und werden einzelne Anwälte bei Bestellung von Vertheidigern besonders berücksichtigt. Gelegentlich mag noch bemerkt werden, daß in Bayern auf Anregung des Finanzministeriums ein allgemeiner Erlaß des Justizministeriums an sämmtliche Landgerichte erging, daß sie vorzugsweise zur Kostenersparung Rechtspraktikanten (Referendare) als Offizialvertheidiger aufstellen sollen, weshalb, wie aus mehreren Oberlandesgerichtssprengeln berichtet wird, nur in Schwurgerichtssachen und auch hier nur in wichtigeren Fällen Anwälte als Vertheidiger aufgestellt zu werden pflegen. Die gleiche Exklusion der Anwälte wenigstens in Strafkammersachen wird auch aus dem einen und andern preußischen Oberlandesgerichtssprengel gemeldet.*)

IV.

Aus der bisherigen Erörterung ergiebt sich, daß der bloße Wortlaut der Spezialgesetze dem Ermessen des Vorsitzenden bei der Auswahl des Anwalts in den gesetzlichen Fällen keine andere Schranke setzt, als diejenige, welche von selbst in der allgemeinen Pflicht des Vorsitzenden liegt. Man wird indessen auf der anderen Seite wohl die Behauptung aufzustellen berechtigt sein, daß nach dem ganzen Geist unserer Prozeßgesetze, insbesondere unserer Rechtsanwaltsordnung eine möglichst gleichmäßige Behandlung aller in Betracht kommenden Anwälte stattfinden sollte, oder mit anderen Worten, daß das pflichtmäßige Ermessen des Vorsitzenden diese gleichmäßige Berücksichtigung in's Auge zu fassen hat. Es folgt dies schon daraus, daß sämmtliche Anwälte der betr. Kategorie auch zur Annahme der Mandate verpflichtet sind (C. P. O. § 187, Löwe, Kommentar zur Str. P. O. 3. Aufl. § 144 Nr. 2, R. A. O. §§ 36, 39) und daß der gleichmäßigen Pflicht als Korrelat auch ein gleichmäßiges Recht entspricht. In der That wird denn auch fast ausnahmslos die große Last der Armenprozesse (welche bei vielen Gerichten eine sehr bedeutende Quote aller anhängigen Prozesse bildet) unter die Anwälte gleichmäßig vertheilt und da ist es auf der anderen Seite doch nicht mehr als recht und billig, wenn auch die Offizialvertheidigungen im Strafverfahren (um die es wesentlich praktisch sich handelt) ebenfalls möglichst gleichmäßig vertheilt werden. Man wird auch mit Grund sagen können, daß, ganz abgesehen von der allgemeinen Präsumtion bezüglich der Befähigung eines zugelassenen Rechtsanwalts, wer einen Civilprozeß zu führen fähig ist, auch im Strafprozeß hierzu fähig sein wird.

Schon diese allgemeinen Erwägungen weisen auf eine gleichmäßige Behandlung der Angelegenheit auch im Strafprozeß hin. Dazu kommen aber einige weitere, sehr wesentliche Momente: Wenn nämlich einzelne Anwälte bei der Auswahl besonders berücksichtigt werden, so ist der Gedanke nicht abzuweisen, daß hierdurch die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit des Anwalts nach Umständen gefährdet, ja daß sogar, was noch viel mehr in's Gewicht fallen dürfte, die Interessen der Vertheidigung selbst, wenn auch unbewußt in dem einen oder andern Fall Noth leiden könnten. — Wir unterstellen hierbei, daß der Vorsitzende auch in solchen Fällen der objektiven Bevorzugung bei der Auswahl keine persönlichen Rücksichten obwalten läßt, sondern von der Tüchtigkeit des gewählten Anwalts überzeugt ist.

Aber auch in solchen Fällen wird das Gefühl der Bevorzugung auf der einen Seite und das Gefühl der Kränkung bei den zurückgesetzten Anwälten vorhanden sein und letzteres umsomehr, wenn diese sich sagen müssen, daß sie eine eigentliche Gelegenheit sich zu erproben noch gar nicht bekommen, oder daß sie, wenn sie diese Gelegenheit ein Mal gehabt, ihre Pflicht in vollem Maße gethan haben.

Endlich mag noch angeführt werden, daß es abgesehen von allem Andern sicherlich schon um Mißdeutungen zu vermeiden,

*) Ein derartiges Verfahren widerstreitet — es mag diese Bemerkung zu machen hier gestattet sein — nicht blos dem Geiste der St. P. O., sondern auch den allseitig bei der Berathung des Gesetzes (St. P. O. § 144 Abs. 2, Entwurf § 127) ausgesprochenen Voraussetzungen, wonach die Bestellung von Referendaren zu Offizialvertheidigern für die Regel nur aushilfsweise bei einem Mangel an Anwälten stattfinden soll (s. insbesondere Motive S. 84, ferner Berathung in der Justizkommission bei Hahn Materialien zur St. P. O. Bd. 3 Abth. 1 S. 952 u. f. und Berathung im Reichstag ebendaselbst Bd. 3 Abth. 2 S. 833.) Es ist ja selbstverständlich nur zu billigen, in leichteren Strafsachen und in solchen, wo ein Kampf des Angeklagten mit dem Vorsitzenden oder dem Staatsanwalt nicht zu erwarten steht, was also z. B. in der Regel in den Fällen von St. P. O. § 140 Ziffer 1 zutreffen wird, Referendare behufs Uebung als Vertheidiger bestellt werden und auf solche und ähnliche Fälle mögen sich auch wohl die günstigen Zeugnisse beziehen, welche in der Justizkommission von einigen Mitgliedern derartigen Vertheidigungen ausgestellt wurden. Wenn aber ein energisches Auftreten im Interesse der Vertheidigung gegenüber dem Vorsitzenden und noch mehr gegenüber dem Staatsanwalt geboten ist, wie mag man da, wo doch in der Regel die höchsten Interessen auf dem Spiele stehen und überdies vorzugsweise aus fiskalischen Gründen das Schicksal des Angeklagten in die Hände eines Referendars legen (ich spreche hier natürlich stets vom Durchschnitt, nicht von ausnahmsweise ganz unabhängigen Charakteren), der in den mannigfachsten Beziehungen von dem Vorsitzenden beziehungsweise dem Staatsanwalt abhängt, von der wichtigen Vertheidigung im Vorverfahren, bezüglich welcher dem Referendar vor Allem meist der praktische Blick fehlen wird, und von der Frage, ob ein Referendar in der Regel der richtige Mann sein wird, um ein Urtheil seiner Vorgesetzten im Revisionsweg anzufechten, ganz zu schweigen. Hierher beziehen sich auch die weniger günstigen Erfahrungen, welche u. A. auch Schwarze bei der Kommissionsberathung konstatirt hat (s. Hahn a. a. O. Abth. 1 S. 963, vergleiche ferner die Aeußerung von Gaupp ebendaselbst S. 965). —

Mehr als Kuriosum mag hier beiläufig noch erwähnt werden, daß bei einem (preußischen) Landgericht der Präsident ein Mal im Jahre 1886 für alle 7 Schwurgerichtsfälle in einer Session, wobei auch sehr schwere Fälle wie Mordversuch, Münzverbrechen &c. vorkamen, nur Referendare als Vertheidiger bestellte. Hiergegen beschwerte sich gewiß mit allem Grund der Vorstand der Anwaltskammer, weil hierin eine Mißachtung des Stands der Rechtsanwälte liege. Auf diese Beschwerde wurde vom Justizministerium in letzter Instanz reskribirt, daß sich, weil jenes Verfahren blos in einer einzigen Sitzung stattgefunden habe, „genügende Veranlassung zu einem Eingreifen von Aufsichtswegen nicht biete," daß übrigens bereits Vorsorge getroffen sei, daß in Zukunft Referendare „nur in den für sie geeigneten Fällen zu Vertheidigern in Schwurgerichtssachen bestellt werden."

auch im Interesse der betreffenden richterlichen Beamten selbst gelegen sein muß und ihr Ansehen nur fördern kann, wenn von vornherein eine allgemeine Regel behufs möglichst gleichmäßiger Behandlung gegeben ist.

Da nun, wie schon oben sub II gezeigt, das Gesetz den Erlaß einer allgemeinen Instruktion nicht ausschließt, man vielmehr bei Emanirung des Gesetzes offenbar von der Erwartung ausging, es werde wohl eine derartige Instruktion in der Regel ertheilt werden, so gelangte der Berichterstatter zu dem Antrag, der Vorstand möge in Gemäßheit von § 50 der Rechtsanwaltsordnung nachstehende Eingabe an das Königl. Justizministerium richten.*)

B.

Königliches Justizministerium!

Stuttgart, den 15. November 1889.

Antrag des Vorstandes der württbg. Anwaltskammer, den Erlaß einer Instruktion bezüglich der Auswahl von Anwälten durch den Vorsitzenden des Gerichts betreffend.

Der Vorstand der württbg. Anwaltskammer erlaubt sich in nachstehender Angelegenheit an die Landesjustizverwaltung zu wenden:

In der Mitte des Vorstandes wurde schon öfters die Frage angeregt, ob und wie auf eine möglichst gleichmäßige Behandlung der Auswahl von Anwälten durch den Vorsitzenden des Gerichts in den Fällen der sogenannten Offizialvertretung hinzuwirken sei, auch hat sich der Verein der Rechtsanwälte zu Stuttgart schon öfters mit dieser Frage befaßt. Im vorigen Jahr hat sodann der Vorstand ein Mitglied mit Ausarbeitung eines Referats in dieser Frage betraut. Wir schließen eine Abschrift dieses Referats in seinen wesentlichsten Theilen hier an und stellen nun, indem wir uns zunächst auf den Inhalt dieses von uns genehmigten Aktenstücks beziehen, den gehorsamsten Antrag: Ein Königliches Justizministerium möge eine allgemeine Instruktion behufs Regelung der angeregten Frage an die Gerichte des Landes erlassen. Wir glauben in dieser Beziehung alles Weitere dem höheren Ermessen Eines Königlichen Justizministeriums anheimstellen zu sollen, es möge uns nur zur Klarstellung unseres Standpunkts gestattet sein, noch folgende unmaßgebliche Bemerkungen zu machen:

1. Der Erlaß der erbetenen Instruktion dürfte speziell für Württemberg auch um deswillen sehr wünschenswerth erscheinen, weil nachgewiesenermaßen eine durchaus verschiedene Uebung der einzelnen Gerichte, zum Theil sogar der einzelnen Vorsitzenden bei dem speziellen Gericht herrscht, ein Zustand, der offenbar nicht sehr befriedigend ist und schon im Interesse der Gleichmäßigkeit sowohl im Interesse der Gerichte, wie im Interesse der Anwälte des ganzen Landes beseitigt werden sollte, dies umsomehr, als bei denjenigen Gerichten, welche den regelmäßigen Turnus beobachten, dieses System sich bewährt hat und stets zur Zufriedenheit aller Interessenten befolgt worden ist.

2. Wir gehen von der Ansicht aus, daß die erbetene Instruktion alle Fälle des Gesetzes umfassen, übrigens hierbei stets nur die Regel feststellen soll. Die im einzelnen Fall dem Ermessen des Vorsitzenden anheimzugebenden Ausnahmen können sowohl in der Person des an der Reihe befindlichen Anwalts wie in der Natur der Sache begründet sein, in letzterer Hinsicht speziell dann, wenn z. B. ein besonders gearteter, resp. ein besonders schwieriger Fall die Bestellung eines nicht gerade an der Reihe befindlichen Anwalts im Interesse der Sache wünschenswerth erscheinen läßt. Nur sollte in dem letzteren Fall eine spätere Ausgleichung womöglich durch Zutheilung einer andern Sache erfolgen.

Was die persönliche Verhinderung resp. Beanstandung eines Anwalts betrifft, so sind wir der Meinung, daß abgesehen von den Fällen, wo eine solche Verhinderung aus den speziellen Beziehungen zur Sache (s. z. B. R. A. O. § 31) oder wegen Krankheit oder dergl. vorhanden ist, eine allgemeine Verhinderung also nicht vorliegt, eine allgemeine Uebergehung eines Anwalts im Strafprozeß (wo dies allein praktisch in Betracht kommen wird) blos dann sich rechtfertigen dürfte, wenn der betreffende Anwalt notorisch überhaupt unfähig ist oder nach der Ueberzeugung des Gerichts schon mehrfach seine Pflichten als Anwalt beziehungsweise als Vertheidiger vernachlässigt hat, so daß also auch in diesen Fällen sein thatsächlicher Ausschluß im Interesse der Sache begründet erscheint.

3. Für die Fälle des Strafprozesses sollten solche Anwälte, welche Alters halber, oder weil diese Beschäftigung ihnen mehr fern liegt, oder weil sie aus einem andern Grund mit Uebertragung von Vertheidigungen verschont bleiben wollen, hiervon ein für alle Mal dispensirt werden, vorausgesetzt, daß hierdurch ein Mangel an geeigneten Vertheidigern nicht entsteht. Es dürfte sich vielleicht in dieser Beziehung empfehlen, wenn der Vorsitzende des Gerichts eine Liste unter den in seinem Sprengel wohnhaften Anwälten cirkuliren läßt, in welche sich diejenigen einzuzeichnen hätten, welche die Dispensation ein für alle Mal wünschen. Bei den in Zukunft neu zugelassenen Anwälten dürfte im Zweifel von vornherein zu präsumiren sein, daß sie eine derartige Befreiung nicht anstreben.

Schließlich bitten wir, uns hochgeneigtest von dem s. Z. ergehenden Bescheid in Kenntniß zu setzen.

Ehrerbietig

Der Vorstand der württembergischen Anwaltskammer.
Namens desselben: Der Vorsitzende: Oesterlen.

C.

Das Königliche Justizministerium an den Herrn Vorsitzenden des Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer.

Laut Berichts des Herrn Vorsitzenden des Vorstands der württembergischen Anwaltskammer vom 15. November v. J. und beziehungsweise vom 31. Januar d. J. hat der Vorstand der Anwaltskammer bei dem Justizministerium den Antrag gestellt, es möge an die Gerichte eine allgemeine Instruktion über die Grundsätze erlassen werden, nach welchen die in den Gesetzen

*) Berichterstatter war (ist) der Ansicht, daß bezüglich der Wahl des Vertheidigers durch den Vorsitzenden auch auf die Wünsche des Angeschuldigten Rücksicht genommen werden sollte, wenn auch unter gewissen, durch die Natur der Sache selbst gegebenen Beschränkungen. Doch glaubte der Berichterstatter diese Frage, als nicht direkt in den Rahmen seines Referats fallend, hier nicht weiter verfolgen zu sollen.

den Vorsitzenden des Gerichts übertragene Bestellung von Rechtsanwälten zu Parteivertretern im Civilprozeß und Strafprozeß zu behandeln sei.

Das Justizministerium hat diesen Antrag und das zur Begründung desselben beigefügte Gutachten des von dem Vorstand bestellten Berichterstatters einer Prüfung unterzogen, auch das Oberlandesgericht zu einer gutachtlichen Aeußerung über die angeregte Frage nach der Seite der Zulässigkeit, des Bedürfnisses und des eventuell einer Instruktion zu gebenden Inhalts veranlaßt und bei den Justizministerien in Preußen, Bayern, Sachsen, Baden und Hessen Erkundigung darüber eingezogen, ob dort etwa eine Instruktion der fraglichen Art bestehe.

Zunächst hat sich ergeben, daß in keinem der angeführten Staaten eine solche Instruktion besteht. Das Oberlandesgericht sodann hat in seiner gutachtlichen Aeußerung die Bedürfnißfrage unter Hinweis darauf verneint, wie eine Instruktion doch nur die in Württemberg b e r e i t s i m W e s e n t l i c h e n i n U e b u n g b e f i n d l i c h e Regel möglichst gleichmäßiger Auswahl sanktioniren, dagegen Vorschriften zur Beschränkung des den Gerichten zustehenden Ermessens für den einzelnen Fall zulässigerweise nicht geben könnte.

Auch nach dem Dafürhalten des Justizministeriums ist der Nachweis eines derzeitigen Bedürfnisses für Erlassung der von dem Vorstand der Anwaltskammer gewünschten Instruktion nicht erbracht; insbesondere erscheint dem Justizministerium auch durch die Anführungen der Eingabe über die — allein in Betracht kommenden — Verhältnisse in Württemberg nicht dargethan, daß die vorkommenden Abweichungen von dem regelmäßigen Turnus bei der Bestellung von Offizialvertheidigern außerhalb der Grenzen des pflichtmäßigen Ermessens der Vorsitzenden vor sich gehen oder daß sie zu Mißständen geführt hätten, für deren Beseitigung nicht andere Mittel ausreichen würden.

Zufolge des Angeführten glaubt das Justizministerium dem gestellten Antrage zur Zeit eine Folge nicht geben zu sollen; dasselbe wird aber gegenüber begründeten Beschwerden, welche auf dem fraglichen Gebiet etwa zu seiner Kenntniß gelangen sollten und nicht eine Hebung auf anderem Wege erwarten lassen, innerhalb der Grenzen der obersten Dienstaufsicht die nach Lage der Sache thunliche Abhülfe zu treffen suchen.

Stuttgart, den 4. Juli 1890. (gez.) F a b e r.*)

Zum Begriff „Vorverfahren"; Gebührenansprüche des Offizialvertheidigers an den Fiskus; Zulässigkeit des Rechtswegs.

Mitgetheilt von Rechtsanwalt L i n d t in Darmstadt.

Einsender dieses war auf Anordnung des Vorsitzenden der Strafkammer des Landgerichts D. in einer zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehörigen Strafsache dem Beschuldigten zum Vertheidiger bestellt. Er erhob in der Folge Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens, die gleichwohl erfolgte. In der Hauptverhandlung vertheidigte er den Angeklagten. — Bei der Staatsanwaltschaft (die in Hessen die Gebühren dekretirt) liquidirte er die Gebühr für Vertheidigung im Vorverfahren neben derjenigen für das Hauptverfahren. Die Staatsanwaltschaft wies nur die letztere zur Auszahlung auf die Staatskasse an, indem sie ausführte, der Vertheidiger sei nicht für das Vorverfahren bestellt, auch nicht in demselben thätig gewesen. Es wurde nun beim Amtsgericht D. gegen den Fiskus auf Zahlung von 20 Mark Klage erhoben. Der Vertreter des Beklagten betonte zunächst, der Rechtsweg sei unzulässig. Kläger habe nach dem ablehnenden Beschluß der Staatsanwaltschaft im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens bei der zuständigen Strafkammer vorstellig werden müssen. Dies sei die allgemein übliche Praxis. Der bestellte Vertheidiger sei nicht beauftragt, sondern verpflichtet, die Vertheidigung zu führen; er habe in der Bestellungsurkunde gleichsam einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Staat auf Ersatz seiner Auslagen, ähnlich wie bei Zeugen und Sachverständigen. Kläger sei im Vorverfahren nicht thätig gewesen. Das Vorverfahren schließe und das Hauptverfahren beginne mit Einreichung der Anklageschrift bei Gericht. Kläger erwiderte, es liege in der Bestellung des Vertheidigers ein Auftrag, den er durch seine Thätigkeit stillschweigend angenommen habe. Das Hauptverfahren beginne mit dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens, er sei daher im Vorverfahren thätig gewesen. Die I. Instanz verurtheilte nach dem Klagantrage. Das Landgericht D. hat die Berufung des Fiskus kostenfällig zurückgewiesen. — In den Entscheidungsgründen des Berufungsgerichts wird ausgeführt:

Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges war zu verwerfen. Der 2. Abschnitt des 7. Buchs der St. P. O., der für den Strafprozeß die Kostenfrage regelt, hat bezüglich der Festsetzung von Vertheidigungskosten nur in einzelnen bestimmten Fällen Vorschriften gegeben, so z. B. in § 503 St. P. O. bezüglich des Privatklageverfahrens. Im Uebrigen aber enthält die Strafprozeßordnung weder in diesem Abschnitt noch in einem sonstigen irgend eine Bestimmung darüber, wie der nach § 140 l. c. als Vertheidiger eines Beschuldigten bestellte Anwalt die ihm nach Maßgabe des § 150 St. P. O. von der Staatskasse zu leistende Vergütung gegen die sich weigernde Staatskasse geltend zu machen hat. Mangels einer solchen Einzelbestimmung müssen daher die allgemeinen Grundsätze über Auftrag zur Anwendung kommen und es liegt in der That kein Grund vor, das ganze Verhältniß anders zu behandeln, wie das, welches zwischen Client und Rechtsanwalt bei Ertheilung des Auftrags des ersteren entsteht. In der Fürsorge für den Angeklagten, als dessen Vertreter, und kraft einer diese Fürsorge und Vertretung anordnenden Einzelbestimmung des Gesetzes beauftragt der Vorsitzende einer Strafkammer einen Rechtsanwalt mit der nothwendigen Vertheidigung des Angeklagten. Es entsteht deshalb zwischen dem Vorsitzenden bezw. dem Staat, dessen Organ der Vorsitzende ist, ein Auftragsverhältniß, das nicht dadurch seinen civilrechtlichen Charakter verliert, weil es auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift entstanden ist. Ist aber das Verhältniß nach civilrechtlichen

*) Sicherem Vernehmen nach wird seit Bekanntgebung der oben unter B abgedruckten Eingabe des Vorstands nunmehr bei allen württembergischen Landgerichten ein regelmäßiger Turnus wenigstens im Allgemeinen eingehalten und ist damit wenigstens materiell der Zweck der bezüglichen Eingabe im Wesentlichen erreicht. (A. d. V.)

Grundsätzen zu beurtheilen, so ist nach § 4 E. G. zur C. P. O. der Ausschluß des Rechtswegs deshalb, weil als Partei der Fiskus betheiligt ist, nicht einmal zulässig . . . .

Was nun die Sache selbst anlangt, so ist unbestritten, daß der Kläger in einer zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehörigen Sache durch Beschluß des Vorsitzenden der Strafkammer nach Einreichung der Anklageschrift gemäß §§ 140, 199 St. P. O. zum Vertheidiger bestellt worden ist und daß er vor Erlaß des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens einen Schriftsatz einreichte, worin Einwendungen gegen diese Eröffnung vorgebracht wurden.

Die Frage ist nun die:

Kann der so thätige Vertheidiger für seine vor dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses zweifellos geübte Thätigkeit noch die Gebühr des § 67 Z. 3 R. A. G. O. für das Vorverfahren fordern oder hat er lediglich die Gebühr des § 63 Z. 3 l. c. zu beanspruchen? Die beiden Paragraphen haben, soweit er hier in Betracht kommt, folgenden Wortlaut:

(Wird mitgetheilt.)

Da nun nach § 70 l. c. die in den §§ 63 und 67 bestimmten Gebühren die Anfertigung der zu derselben Instanz oder zu dem Vorverfahren gehörigen Anträge, Gesuche und Erklärungen umfassen, so hängt die Entscheidung der Frage nach der Berechtigung des Gebührenanspruchs des Klägers lediglich von der Frage ab, ob die geschilderte Thätigkeit des Klägers, trotzdem sie vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses eintrete, in das Hauptverfahren fällt, oder ob sie noch als in dem Vorverfahren geübt anzusehen ist, eine Frage, deren Beantwortung ihrerseits wieder abhängig ist von der Beantwortung der Frage, wann das Hauptverfahren beginnt. Denn da die Strafprozeßordnung und auch die Rechtsanwaltsgebührenordnung vor Erlaß des Urtheils nur Hauptverfahren und Vorverfahren in Strafsachen scheiden und insbesondere auch einen mittleren Abschnitt des Verfahrens zwischen Vorverfahren und Hauptverfahren überhaupt nicht kennen (Protokolle der Reichstagskommission Seite 825), so ist eben, wenn nachgewiesen wird, daß eine Prozeßhandlung nicht zum Hauptverfahren gehört, zugleich der Nachweis erbracht, daß sie zum Vorverfahren zu rechnen ist. Das Wort: „Hauptverfahren“ bedeutet aber regelmäßig in der Strafprozeßordnung nicht Hauptverhandlung, sondern denjenigen Theil des Verfahrens, welcher mit dem Eröffnungsbeschlusse beginnt, während unter Vorverfahren das ganze, dem Hauptverfahren vorhergehende Verfahren verstanden wird (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XVIII S. 417). In gleicher Weise hat sich auch das diesmal urtheilende Gericht bereits früher in dem Urtheil vom 10. Juni 1886 in Sachen Flath gegen Straub ausgesprochen. In diesem Urtheil wird gesagt: das Gericht hat sich derjenigen Rechtsanschauung angeschlossen, daß in Strafsachen sich das Vor- und Hauptverfahren mit dem Beschluße über Eröffnung des Hauptverfahrens scheidet und daß die sämmtliche Thätigkeit des Vertheidigers vor dem Eröffnungsbeschlusse zum Vorverfahren gehört und nach § 67 der Gebührenordnung besonders zu vergüten ist. Das Gericht hat umsoweniger Veranlassung, im Fragefall von dieser seiner bereits früher ausgesprochenen Ansicht abzugehen, als, abgesehen von der oben erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts, die zwar einen anderen Fall behandelt, aber in ihren Konsequenzen nothwendig zu demselben Ergebniß führen muß, zahlreiche deutsche Gerichtshöfe der nämlichen Anschauung in ihrer Rechtsprechung Ausdruck verliehen haben. (Vergl. Entscheidungen des Oberlandesgerichts Breslau, Juristische Wochenschrift Band XIII Seite 40, des Landgerichts I in Berlin, Juristische Wochenschrift Bd. XIV Seite 234.) Auch die Kommentare zur Rechtsanwalts-Gebührenordnung von Pfaffenroth und Walter sprechen sich beim § 67 in dem angegebenen Sinne aus. Allerdings mag es im Hinblick auf die §§ 140 und 142 St. P. O., die die Vertheidigung in gewissen Sachen nur für die Hauptverhandlung nothwendig erscheinen lassen, befremdend sein, wenn im letzten Absatz des § 140 l. c. gleichzeitig die Bestellung des Vertheidigers bereits in einem Verfahren strikte angeordnet wird, das dem Eröffnungsbeschlusse vorausgeht, also nach dem Gesagten gar nicht zum Hauptverfahren gehört, sondern noch zum Vorverfahren gerechnet werden muß. Allein dieser Widerspruch läßt sich, wenn auch nicht beseitigen, so doch erklären, wenn man bedenkt, daß die §§ 199 und 140, Absatz 3 St. P. O. erst später durch die Reichstags-Kommission in das Gesetz eingeschaltet worden sind und daß deshalb beide bei ihrer vorwiegend praktischen Bedeutung vielleicht nicht ganz in das System der Prozeßordnung passen. Jedenfalls ist die Bestimmung, daß eine Vertheidigung nur im Hauptverfahren nothwendig sei unter gleichzeitiger Anordnung, daß die Bestellung des Vertheidigers schon in einem Prozeßstadium zu erfolgen habe, das zweifellos vor der Eröffnung des Hauptverfahrens liegt, nicht geeignet, daraus zu schließen, daß nun die ganze Thätigkeit des Vertheidigers, einerlei ob sie vor oder nach dem Eröffnungsbeschlusse eintritt, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 140 Str. P. O. nur als eine solche im Hauptverfahren anzusehen und dementsprechend zu vergüten sei. Die Thätigkeit des Vertheidigers kann nicht losgelöst von dem augenblicklichen Prozeßstadium beurtheilt werden. Sie richtet sich vielmehr lediglich nach diesem Prozeßstadium und sind nach der ganzen Struktur und dem Geiste der Gebührenordnung auch die Gebühren dementsprechend festzusetzen. Hiernach war der Anspruch des Klägers begründet, das ihm zusprechende Urtheil des Vorderrichters gerechtfertigt und die Berufung als unbegründet abzuweisen. —

Gebühr für das vorbereitende Verfahren.

In einem Prozeß wegen 1 200 bis 1 600 Mark war nach kontradiktorischer mündlicher Verhandlung vorbereitendes Verfahren über fast 200 einzelne Forderungen beschlossen und in etwa einem Dutzend Terminen, welche meist mehrere Stunden dauerten, durchgeführt worden.

Nach Beendigung des Prozesses liquidirte der Anwalt der obsiegenden Partei neben Prozeß, Beweis und kontradiktorischer Verhandlungsgebühr fernere 32 Mark Gebühren für das vorbereitende Verfahren. Diese Gebühr wurde vom Landgericht mit dem Bemerken abgesetzt:

> „daß dieselbe nach §§ 25, 16, 13 der Gebührenordnung neben der Verhandlungsgebühr nicht noch besonders liquidirt werden könne.“

Die erhobene Beschwerde wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Das vorbereitende Verfahren der §§ 313 ff. C. P. O. ist zwar kein Theil der mündlichen Verhandlung, sondern ein besonderes, zur Vorbereitung der letzteren dienendes schriftliches Verfahren. Allein die Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmt in § 16 Absatz 2 ebenso wie das Gerichtskostengesetz im § 20 Nr. 2, daß auch für das vorbereitende Verfahren die Verhandlungsgebühr des § 13 (beziehungsweise des § 18 des Gerichtskostengesetzes) zur Erhebung kommen soll, und da nach § 25 der Gebührenordnung ebenso wie nach § 28 des Gerichtskostengesetzes die Verhandlungsgebühr in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theiles des Streitgegenstandes nur einmal beansprucht beziehungsweise erhoben werden kann, so ist der doppelte Ansatz mit Recht vom ersten Richter für ungerechtfertigt erklärt worden. Die Beschwerde ist daher mit Recht als unbegründet zurückgewiesen worden."

Diese Entscheidung unterliegt den erheblichsten Bedenken. Zunächst geht die Tendenz des Gesetzes dahin, daß der Anwalt für seine Arbeit nach bestimmten Gruppen, in welche seine Thätigkeit zerfällt, belohnt werden soll. Es ist also von vornherein nicht anzunehmen, daß derselbe für die ganz besonders schwierige, verantwortliche und zeitraubende Arbeit des vorbereitenden Verfahrens überhaupt keine Entlohnung erhalten soll, zumal diese Thätigkeit noch neben seiner sonstigen Arbeit entsteht; denn (Prozeß- und Beweisgebühr kommen hier nicht in Frage) bevor ein vorbereitendes Verfahren eingeleitet werden kann, muß erst kontradiktorische Verhandlung stattgefunden haben, und der Anwalt würde also dann für das vorbereitende Verfahren gar nichts erhalten. Der § 16 schreibt aber ausdrücklich vor: „die Verhandlung im vorbereitenden Verfahren gilt als kontradiktorische mündliche Verhandlung". Hieraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß diese Gebühr des § 16 neben und außer der bereits verdienten Gebühr für die schon vorhergegangene mündliche Verhandlung zu liquidiren ist; andernfalls würde das Gesetz unverständlich sein, denn dann würde der § 16 bedeuten:

„die bereits verdiente Gebühr für die kontradiktorische Verhandlung ist zu liquidiren — wenn sie zu liquidiren ist und wird dadurch nicht aufgehoben, daß noch ein vorbereitendes Verfahren nachfolgt."

Man muß aber annehmen, daß, wenn der Gesetzgeber etwas bestimmt, er nichts absolut Wirkungsloses hat bestimmen wollen.

Der § 25 wird von beiden Instanzen auch mißverstanden. Er verbietet nur mehrfache Berechnung der Gebühren des § 13, und mit ganz gutem Bedacht verbietet er nicht Berechnung der Gebühr des § 13 und § 16 nebeneinander. Also auch der ganz bestimmte Wortlaut des Gesetzes steht dieser Anwendung der Gebührenordnung, wie sie hier von den Gerichten geübt worden ist, entgegen.

— r —

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die weiter während der Ferien und bis 30. September 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es kann zwar der Begründung des angefochtenen Beschlusses nicht beigetreten werden, daß eine Herabsetzung der von dem Anwalte des Kl. liquidirten Gebühren im Kostenfestsetzungsverfahren schon dadurch ausgeschlossen sei, daß durch das rechtskräftige Endurtheil in der Hauptsache die sämmtlichen Prozeßkosten der Bekl. auferlegt worden sind. Allein die Herabsetzung der Prozeß- und Verhandlungsgebühr des klägerischen Anwalts II. J. auf die Hälfte gemäß § 20 der G. O. für Rechtsanwälte ist durch den in dem landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß angegebenen Grund, daß in der Berufungsinstanz nur über die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges habe verhandelt werden dürfen, nach Lage der Sache nicht gerechtfertigt. Der Kl. war schon im Laufe der I. J. klaglos gestellt worden und hatte in der Schlußverhandlung I. J. den Antrag genommen, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und der Bekl. die Kosten aufzuerlegen. Dem Anwalt II. J. kann kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er mit der Möglichkeit rechnete, es werde unter solchen Umständen das B. G., falls es seinem nächsten Antrage gemäß den prozeßhindernden Einwand verwarf, eine weitere Verhandlung der Sache nicht für erforderlich erachten und deshalb auf Grund des § 500 C. P. O. sich für befugt ansehen, auch in der Hauptsache nach jenem schon in I. J. gestellten Antrage zu erkennen. War das B. G. dieser Ansicht, so konnte der ganze Rechtsstreit auf dem einfachst möglichen Wege durch B. U. erledigt werden; für diesen Fall aber war es nothwendig, daß der klägerische Anwalt II. J. den Antrag zur Hauptsache in der Berufungsinstanz wiederholte und darüber verhandelte. Zu zweckentsprechender, d. h. vom Standpunkte des klägerischen Anwalts aus zu einer den Zwecken des Kl. möglichst entsprechenden Rechtsverfolgung war somit die Ausdehnung der Verhandlung über die prozeßhindernde Einrede hinaus nothwendig (C. P. O. § 87) und dem entsprechend der Anwalt zur Gebührenliquidation befugt. V. C. S. i. S. Nowack c. Weiß vom 20. September 1890, B. Nr. 85/90 V.

2. Es kann nicht für unzulässig erachtet werden, daß das L. G. mit Rücksicht auf den gesammten Inhalt des Ehescheidungsstreites und die Vermögenslage der Parteien den Werth des Streitgegenstandes nach § 10 Abs. 1 des G. K. G. auf nur 200 Mark festgesetzt hat. Die vom O. L. G. dawider allein angeführte Besorgniß, daß durch Herabsetzung der Kosten die leichtfertige Erhebung von Ehescheidungsklagen gefördert werde, begründet die getroffene Entscheidung nicht, und dürfte nicht zu einer grundsätzlichen Abänderung der gesetzlichen Minimalgrenze für die Werthschätzung in Ehescheidungssachen führen. III. C. S. i. S. Jantz c. Jantz vom 16. September 1890, B. Nr. 89/90 III.

3. Nach § 139 C. P. O. — der einzigen Bestimmung, welche hier möglicher Weise in Frage kommen könnte — ist das Gericht nur dann zu einer Aussetzung des Verfahrens

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

befugt, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet. Diese Voraussetzung liegt aber hier nicht vor, da auch, wenn der vom Kl. gegen die Eheleute Hopf geführte Prozeß für Ersteren verloren gehen sollte, der Kl. auf Grund des gegen Heinrich Stühler erlangten rechtskräftigen Urtheils des L. G. zu Gießen vom 6. März 1889 Gläubiger desselben bleiben würde. Ob demnächst Heinrich Stühler in der Lage sein wird, eine Aufhebung dieses Urtheils im Prozeßwege herbeizuführen, kann hier auf sich beruhen bleiben, da ein solcher Prozeß jedenfalls zur Zeit noch nicht angängig ist. Ist aber der Antrag der Beschwerdeführer lediglich als ein Antrag auf Vertagung der Verhandlung aufzufassen, so ist gegen den die Vertagung ablehnenden Beschluß des O. L. G. nach § 205 Abs. 2 C. P. O. in Verbindung mit § 203 Abs. 3 daselbst eine Beschwerde unzulässig. Ebenso ist auch nach § 530 C. P. O. eine Beschwerde darüber unstatthaft, daß nicht das Gericht auf Grund des § 206 C. P. O. die Verhandlung von Amtswegen verfügt hat. III. C. S. i. S. Block c. Radge vom 16. September 1890, B. Nr. 82/90 III.

4. Nur über die Kosten des vom Einwendenden gegen die Verwerfung seines prozeßhindernden Einwandes erfolglos eingelegten Rechtsmittels ist sofort zu erkennen. Gerade dies und nur dies ist vom R. G. in dem in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIII S. 413, 414 abgedruckten Urtheil ausgesprochen, vergl. auch das Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 15. Juni 1889 in Bolze Praxis Bd. 8 Nr. 743. Hat der Einwendende zu Unrecht in I. J. obgesiegt und wird dies Urtheil in der Berufungsinstanz abgeändert, so ist eine für die Anwendung des § 91 der C. P. O., auf welchem allein jene Auffassung beruht, geeignete Sachlage nicht vorhanden. Vielmehr können alsdann nur die §§ 87, 88 der C. P. O. zur Anwendung kommen. I. C. S. i. S. Messerschmidt c. Altmann vom 12. Juli 1890, Nr. 170/90 I.

5. Das Gesetz fordert lediglich eine eidliche Schätzung des Schadens seitens der dessen Ersatz beanspruchenden Partei, ohne eine nähere thatsächliche Begründung dieser Schätzung zu verlangen. Die Partei hat lediglich ihre Ueberzeugung zu beschwören, einen Schaden in dem betreffenden Betrage erlitten zu haben, keineswegs aber auch darzulegen, auf welchem Wege und auf Grund welcher Thatsachen sie diese Ueberzeugung gewonnen habe, und deshalb sind auch desfallsige nähere Angaben in den Eid nicht aufzunehmen. Zur Beseitigung der in Betreff der Höhe des Schadens bei dem Gerichte noch obwaltenden Zweifel soll durch den Eid keine weitere Kontrole seitens des Gerichts oder des Gegners ermöglicht werden, sondern schon die einfache gewissenhafte Selbstschätzung mittelst eidlicher Bekräftigung ausreichen. I. C. S. i. S. Weidowski und Müller c. Toebe und Comp. vom 9. Juli 1890, Nr. 106/90 I.

6. Durch Beschluß des Amtsgerichts wurde die Zwangsverwaltung eines dem Schuldner zustehenden Pachtrechts auf Antrag der Gläubigerin angeordnet. Die hiergegen von dem Schuldner eingelegte sofortige Beschwerde wies das L. G. als unbegründet zurück. Trotzdem hat das O. L. G. der weiteren Beschwerde des Schuldners stattgegeben, indem es dieselbe deshalb für zulässig erachtet, „weil diejenigen Thatsachen, auf welchen die Beschwerde basirt, dem Amtsgericht, zum Theil auch dem L. G. zur Prüfung und Beurtheilung nicht vorgelegen haben, mithin ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund gegeben ist.“ Dieser Zulassung der weiteren Beschwerde liegt eine unrichtige Auffassung des § 531 der C. P. O. zu Grunde. Nach dessen Abs. 2 findet eine weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts nur insoweit statt, als in derselben ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Hieran aber fehlt es überall da, wo das Beschwerdegericht, wie es hier der Fall ist, unter Würdigung des ihm unterbreiteten thatsächlichen Materials in den gesetzlichen Formen des Verfahrens eine Entscheidung getroffen hat, welche mit der Entscheidung der I. J. inhaltlich vollständig übereinstimmt. Wenn der Schuldner in seiner weiteren Beschwerde neue Thatsachen vorgebracht hat, so rechtfertigt dies keinesfalls die Annahme, daß in der Entscheidung des Beschwerdegerichts ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten sei, und ebensowenig kann es hierbei darauf ankommen, ob die erste Beschwerde gemäß § 533 der C. P. O. auf neue Thatsachen und Beweise gestützt war oder nicht. In diesem Sinne hat sich das R. G. wiederholt ausgesprochen (vergl. unter Anderem Entsch. in Civilsachen Bd. 1 S. 223, Bd. 4 S. 358, Bd. 17 S. 373). Feriensenat i. S. von Laczewska c. Pinski vom 9. September 1890, B. Nr. 194/90.

7. Der Kl. hat auf Grund eines mit X. abgeschlossenen Kaufvertrags und des § 690 C. P. O. Aufhebung der vom Bekl. bewirkten Mobiliarpfändung begehrt. Wenn auch damit der weitere Antrag verbunden worden ist, den Kl. als Eigenthümer der gepfändeten Fahrnisse zu erklären, so war doch diesem Antrage eine selbstständige Bedeutung als Eigenthums- oder Feststellungsklage im Sinne von § 253 C. P. O. nicht beizulegen. Er erscheint vielmehr nur als der überflüssiger Weise in den Klagantrag aufgenommene Grund seiner Rechtfertigung. Da nun, wie das R. G. wiederholt entschieden hat (Entsch. Bd. X Nr. 121 S. 393, Bd. XIII Nr. 72 S. 299, Urtheil vom 9. Mai 1890 in Sachen Pfnausch gegen Phönix zu Dortmund R. Nr. 67/90), die Klage aus § 690 C. P. O. keine Eigenthumsklage sondern eine solche ist, mit welcher Widerspruch gegen eine Zwangsvollstreckung erhoben wird, so ist für Bestimmung des Werthes des Streitgegenstandes § 6 C. P. O. anwendbar und daher bei höherem Werthe des Pfandgegenstandes der mindere Betrag der Forderung, für welche die Pfändung vollzogen werden soll, maßgebend. II. C. S. i. S. Pohl c. Mitwich vom 16. September 1890, B. Nr. 104/90 II.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

8. Der angefochtene Beschluß steht im Widerspruch mit der in dem Beschluß des Ersten C. S. des R. G. vom 29. September 1883 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 371) ausgesprochenen Auffassung, daß die nach § 13 Nr. 4 und § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte dem Anwalt zustehende Beweisgebühr und beziehungsweise erhöhte Verhandlungsgebühr voraussetzt, daß die Beweisaufnahme und die weitere mündliche Verhandlung auf Grund eines Beweisbeschlusses in einem besonderen Termine stattgefunden haben. Das R. G. entnimmt aus den den angefochtenen Beschluß motivirenden Erwägungen keine Veranlassung von dieser Auffassung abzugehen. Insbesondere kann nicht anerkannt werden, daß eine unmittelbar an den Beweisbeschluß sich an-

schließende Beweisaufnahme als ein Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung und der §§ 323, 326—335 der C. P. O. zu betrachten ist. Auch ist nicht anzunehmen, daß in einem solchen Fall für den die Partei vertretenden Anwalt durchschnittlich derselbe Mehraufwand an Zeit und Mühwaltung erforderlich wird, wie wenn die Interessen der Partei in einem besonderen Termine wahrzunehmen sind. I. C. S. i. S. Katz und Wohlauer c. Herrmann vom 17. September 1890, B. Nr. 40/90 I.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Genossenschaftsgesetzen.

9. Geht man davon aus, daß die Annahme des B. G., es sei bis zum 1. Oktober 1889 die Einreichung des Vertheilungsplanes für die zur Tilgung der Genossenschaftsschulden von den Genossen zu leistenden Nachschüsse behufs der Vollstreckbarkeitserklärung nicht erfolgt, in unanfechtbarer Weise erfolgt ist, so sind die hieraus vom B. G. im Sinne der Klagabweisung gezogenen Folgerungen zutreffend. Nach dem früheren Genossenschaftsgesetze gehörte die Einziehung der zur Tilgung der Genossenschaftsschulden erforderlichen Beiträge der Genossen auf Grund ihrer Haftung nicht zur Realisirung der Konkursmasse der Genossenschaft, sondern zur Auseinandersetzung unter den Genossen. Deshalb traten gegen Schluß des Konkurses der Vorstand oder, wenn vor der Konkurseröffnung bereits die Genossenschaft aufgelöst war, die Liquidatoren für die Aufstellung der Berechnung und die Betreibung der Nachschüsse in Funktion und die Anfechtung des Vertheilungsplanes seitens eines Genossen war „gegen die übrigen Genossenschafter, vertreten durch den Vorstand" — beziehentlich die Liquidatoren — zu richten. Unter der Herrschaft dieses Gesetzes ist, wenn die Mitgliedseigenschaft einer Person streitig war, während des Konkurses der Genossenschaft die Erhebung einer Feststellungsklage seitens der als Genosse erachteten Person, gerichtet auf Feststellung ihrer Nichtmitgliedschaft, für zulässig erachtet worden, welche wegen der durch das Gesetz dem Vorstande, beziehentlich den Liquidatoren ertheilten Legitimation, die Nachschüsse beizutreiben und den Vertheilungsplan im Anfechtungsprozesse auf den Namen der übrigen Genossenschafter zu vertreten, gegen den Vorstand, beziehentlich die Liquidatoren in dieser Eigenschaft zu richten war. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. VIII S. 3 fg. In diesem Sinne muß die vorliegende, im August 1889 erhobene Klage, also als gegen die übrigen Genossenschafter, vertreten durch den Liquidator der Genossenschaft, gerichtet, verstanden werden. Wollte man hiergegen Gewicht darauf legen, daß die Klage nicht die übrigen Genossenschafter, sondern die Genossenschaft in Liquidation, vertreten durch ihren namentlich bezeichneten Liquidator, als Bekl. benannt, so würde sich hieraus keine Aenderung der Rechtslage zu Gunsten des Kl. ergeben. Denn, nachdem die Genossenschaft in Konkurs verfallen war, konnte gegen dieselbe als in Liquidation befindlich und durch ihren Liquidator vertreten, überhaupt keine Klage erhoben werden. Ein Rechtszustand, innerhalb dessen für eine solche Feststellungsklage Raum wäre, besteht aber seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Mai 1889 nicht mehr. Die Einziehung der für die Schuldentilgung erforderlichen Genossenbeiträge gehört nicht erst in die Auseinandersetzung unter den Genossen. Die erforderlichen Beiträge gelten als Schulden an die Genossenschaft. Ihre Feststellung und Einziehung gehört zur Realisirung der Konkursmasse. Sie geschieht durch den Konkursverwalter und erfolgt durch eine unmittelbar nach der Konkurseröffnung stattfindende Berechnung von zur Deckung des voraussichtlichen Fehlbetrages erforderlichen, auf die einzelnen Genossen zu vertheilenden Vorschußbeträgen und die Einziehung derselben, an welche sich später Nachschußberechnungen und Nachschußeinziehungen anschließen können. Zunächst gegen die vollstreckbar erklärte Vorschußberechnung ist der Widerspruch zu richten und zwar mittels einer Klage, die, in wesentlicher Abweichung von der Behandlung der Anfechtungsklage im früheren Gesetze, insbesondere in Bezug auf Erhebungsfrist und prozessuale Behandlung ganz besonders geordnet und gegen den Konkursverwalter zu richten ist. Auch soweit der Widerspruchsgrund in behaupteter Nichtmitgliedschaft einer als Genosse zu Beiträgen herangezogenen Person beruht, ist er mittels dieser Klage geltend zu machen. War mit dem 1. Oktober 1889 keine der beiden Voraussetzungen eingetreten, an welche das neue Gesetz bei bereits eröffneten Genossenschaftskonkursen gemäß §§ 154, 161 allein die Fortanwendung der Vorschriften des älteren Gesetzes knüpft, so wurde damit die Fortführung des Prozesses gegen die bisherige Partei unmöglich. Es hörte alsdann mit dem 1. Oktober 1889 die Legitimation des Liquidators auf, für das Interesse, wegen dessen das bisherige Gesetz ihm ein Auftreten Namens der übrigen Genossenschafter zugewiesen hatte, aufzutreten, weil ein entsprechend geartetes Interesse nicht mehr bestand. Für die Realisirung der Ansprüche der Genossenschaft im Konkurse steht dem Liquidator keine Legitimation zu. Geschieht aber die interne Heranziehung der Genossen zur Schuldentilgung als Realisirung entsprechender Ansprüche der Genossenschaft im Konkurse, so gehört hierher allein auch der Streit über die Verpflichtung, sich als Genosse zu Beiträgen heranzuziehen lassen. Für einen Streit, der hierüber daneben noch mit den übrigen Genossen geführt werden könnte, ist kein Raum, und, da er keine Wirkung zu haben vermöchte, kein Grund vorhanden. Hervorzuheben ist aber besonders dabei, daß, wenn der § 56 des früheren Gesetzes als diejenigen, gegen welche die Klage zu richten, „die übrigen Genossenschafter, vertreten durch den Vorstand" bezeichnet, damit die Parteistellung für den betreffenden Streit diesen Genossenschaftern eben nur in dieser Kollektivität und unter dieser Vertretung, nicht aber den Genossenschaftern als Einzelnen zugewiesen ist. Es hat dadurch die gesetzliche Aufstellung einer Partei, um in den Formen des Prozesses mit ihr den Widerspruch gegen den Vertheilungsplan mit Wirkung für die einzelnen wirklichen Interessenten zu erledigen, stattgefunden und für diese Aufstellung war die prinzipielle Auffassung der Beitragspflicht von Einfluß. Daraus ergiebt sich einmal, daß es nicht etwa möglich war, im Wege erneuter Zustellung der erhobenen Klage an die einzelnen Genossenschafter nach Anbruch des 1. Oktober 1889 zu einem Urtheil gegen diese, wenn auch nicht auf Feststellung der Nichtmitgliedschaft so doch auf Verurtheilung in die Kosten des Verfahrens, weil der erhobene Anspruch zur Zeit der Erhebung im August 1889 gegen die Genossen begründet gewesen, zu gelangen, so daß das B. G. Anlaß gehabt hätte, unter Konstatirung des Mangels der Legitimation des Liquidators den Kl. hierauf zu verweisen. Die Klage gegen die übrigen Genossenschafter im Sinne des

§ 56 cit. wird nicht deshalb, weil die Vertretung durch den Liquidator nicht mehr möglich ist, zur Klage gegen die einzelnen Genossenschafter. Es handelt sich aber auch gar nicht um eine durch den Wechsel in der Gesetzgebung erfolgte bloße Beseitigung der Legitimation eines Vertreters. Vielmehr besteht in Folge der völligen Veränderung der Ordnung der Nachschußbeitreibung die Partei nicht mehr, welche entsprechend der Aufstellung der früheren Gesetzgebung für die prozessuale Erledigung des Widerspruchs bestanden hatte. Aus der Rechtshängigkeit ist kein Grundsatz prozessualisch zu fingirender Forterxistenz einer gesetzlich nicht mehr existirenden Partei zu folgern. Ebensowenig läßt sich aus Prinzipien betreffend den Umfang zeitlicher Herrschaft von Gesetzen herleiten, daß ein durch ein neues und ausdrücklich für bisherige Rechtsverhältnisse anwendbar erklärtes Gesetz hervorgerufener Rechtszustand anhängige Prozesse nicht berühren könne. Das neue Gesetz hat sicherlich eine Eventualität solchen Nebeneinanderwirkens des Konkursverwalters und für im Wege der Feststellungsklage anhängige Streitsachen des Vorstandes, beziehentlich der Liquidatoren, durch welche die baldige Aufstellung der Vorschußberechnung und die einheitliche Erledigung der Widersprüche gegen dieselbe vereitelt werden müßte, nicht gewollt. Auch läßt sich gegen das B. U. nicht der Vorwurf erheben, daß es zu Unrecht unterlassen habe, die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen, und damit dem Kl. anheimzugeben, den Konkursverwalter zur Aufnahme desselben zu laden, beziehentlich die Sache hierzu und damit so der Anspruch entsprechend dem Wechsel der Gesetzgebung gegen den Konkursverwalter weiter verfolgt werde, in die 1. J. zurückzuverweisen. Gegen eine analoge Anwendung der Vorschriften der C. P. O. über die Unterbrechung des Verfahrens beim Tode einer Partei bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger auf den Fall, daß in Folge einer Aenderung der Gesetzgebung für denselben Anspruch die Funktion, Partei zu sein, einem Anderen als bisher zuertheilt ist, werden sich Bedenken nicht erheben lassen. Unter der Herrschaft des neuen Gesetzes giebt es aber nicht neben der Anfechtung der für vollstreckbar erklärten Berechnung im Wege der besonders geordneten Klage noch einen vorher im Konkurse zu erhebenden Feststellungsanspruch, auch wenn der Grund in der Bestreitung der Mitgliedschaft beruht. Die Zulassung eines solchen würde die Zwecke vereiteln, welche das Gesetz mit der Aufstellung der Erfordernisse für jene Klage und der Vorschriften über ihre prozessuale Behandlung verbindet. Diese Klage ist der ausschließliche Rechtsbehelf, neben welchem noch einen auf Feststellung der Nichtverpflichtung im Sinne des § 231 der C. P. O. während des Konkurses zu erhebenden zuzulassen, für das Gesetz, welches die Betreibung der Einziehung der Vorschüsse bald nach der Konkurseröffnung beginnen läßt, kein Grund vorlag. Welche Wirkung die Vorschriften des nunmehrigen Gesetzes auf einen Anspruch auf Feststellung der Nichtmitgliedschaft ausüben, der, wie dies auch nach diesem Gesetze nicht ausgeschlossen, gegen die noch nicht in Konkurs verfallene Genossenschaft erhoben, aber bei Ausbruch des Konkurses noch nicht zu Ende geführt ist, darf hier unerörtert bleiben. Eine Rechtsnachfolge des Konkursverwalters in ein Prozeßrechtsverhältniß, welches durch Erhebung einer besonderen Feststellungsklage erst im Konkurse unter dem früheren Gesetze begründet wurde, weil dieses solcher Erhebung nicht entgegenstand, findet nicht statt. Die beiden grundverschiedenen Systeme beider Gesetze in Bezug auf die Realisirung der Nachschußpflicht können und sollen nicht vermischt werden. Entweder war mit dem 1. Oktober 1889 eine der Voraussetzungen gegeben, welche der § 161 des neuen Gesetzes für die Fortanwendung der Bestimmungen des älteren aufgestellt hat. Alsdann kommen die älteren Vorschriften in jeder Beziehung in Anwendung, so daß der Prozeß gegen den Vorstand, beziehentlich die Liquidatoren fortzuführen ist. Oder es ist keine dieser beiden Voraussetzungen vorhanden. Alsdann ist es für die Realisirung der Nachschußpflicht so anzusehen, als wäre der Konkurs erst am 1. Oktober 1889 eröffnet worden. Wurde also vor dem 1. Oktober 1889 eine Feststellungsklage, wie die hier in Rede stehende, erhoben, so geschah es mit Aussicht auf die Möglichkeit der Fortführung des Prozesses nur auf die Eventualität hin, daß er entweder bis zum 1. Oktober 1889 beendet oder am 1. Oktober 1889 eine der Voraussetzungen des § 161 cit. eingetreten sein würde. Daraus rechtfertigt es sich, daß der Kl. die Kosten einer solchen Anspruchserhebung, wenn sie, weil keine dieser Voraussetzungen eingetreten und der Prozeß am 1. Oktober 1889 noch nicht zu Ende geführt war, keinen Fortgang haben kann, tragen muß. Auch enthält es keinen Widerspruch, daß, während am 1. Oktober 1889 beim Fehlen einer der Voraussetzungen des § 161 cit. der Liquidator die bisherige Funktion nicht mehr hatte, doch auf das von ihm eingelegte Rechtsmittel, wie geschehen, erkannt worden ist. Da Kl. eine Verurtheilung gegen die in der mehrfach angegebenen Weise bezeichnete Partei begehrt und erlangt hatte, so stand es auch demjenigen, durch dessen behauptete und vom Gericht angenommene Vertretungspflicht der Zugang für eine Entscheidung gewonnen werden sollte und anscheinend gewonnen war, zu, die Beseitigung dieses Urtheils zu erwirken. I. C. S. i. S. Rackwitz c. Vorsch. V. Osterfeld vom 9. Juli 1890, Nr. 127/90 I.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

10. Zu den gesetzlichen Einschränkungen zum Besten des gemeinen Wesens (Marginale zu §§ 33 ff. Thl. I Tit. 8 A. L. R.) gehören die Einschränkungen des Eigenthümers bei dem Bauen (Marginale zu § 65 daselbst). Dieselben bestehen unter anderen darin, daß die regelmäßige Befugniß des Eigenthümers, seinen Grund und Boden nach Willkür mit Gebäuden zu besetzen, insofern eingeschränkt ist, als zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens kein Bau vorgenommen werden soll. Es ist deshalb dem Eigenthümer, welcher bauen will, die Verpflichtung auferlegt, davon zuvor der Obrigkeit Anzeige zu machen, und der Eigenthümer darf, will er sich nicht strafbar machen (Strafgesetzbuch § 367 Nr. 15) und der Gefahr aussetzen, das Gebäude ändern oder wieder abtragen zu müssen, ohne eine besondere obrigkeitliche Erlaubniß einen Bau nicht unternehmen. (A. L. R. Thl. I Tit. 8 §§ 65—72.) Die Obrigkeit kann in Ausübung ihrer Pflicht, für das Publikum schädliche oder gefährliche Bauten zu verhindern, entweder in jedem einzelnen Falle die erforderlichen Anweisungen ertheilen, oder auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege (Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 §§ 136 ff. in Verbindung mit dem Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 §§ 5—15) den Erlaß von ortspolizeilichen Vorschriften bewirken, durch welche die im öffentlichen Interesse an Bauten zu stellenden An-

forderungen allgemein bestimmt werden, und darauf bei ihrer Entscheidung über die Bauerlaubniß verweisen. Ob die Obrigkeit in der einen oder anderen Weise ihre Entscheidung begründet, ist ohne rechtliche Bedeutung: es handelt sich immer um eine Anordnung, welcher sich der Eigenthümer auf Grund der gesetzlichen Einschränkungen beim Bauen fügen muß. „Den gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums ist ein jeder Grundbesitzer sich zu unterwerfen verbunden. (Tit. 8 § 33 flg.). Für Einschränkungen und Belastungen dieser Art kann kein Grundbesitzer eine im Gesetze ihm nicht ausdrücklich vorbehaltene Entschädigung fordern.“ (A. L. R. Thl. I Tit. 22 §§ 1, 2.) Für die Einschränkungen beim Bauen, welchen sich nach §§ 65 ff. Thl. I Tit. 8 A. L. R. der Grundbesitzer unterwerfen muß, ist dem letzteren im Gesetze eine Entschädigung nicht vorbehalten. Derselbe ist daher nicht in der Lage, einen Entschädignugsanspruch daraus herzuleiten, daß ihm von der Obrigkeit die Ausführung eines Baues in der projektirten Art oder in dem beabsichtigten Umfange aus Gründen des gemeinen Wohles nicht erlaubt ist. Ein solcher Anspruch kann auch nicht auf die Bestimmungen des § 75 Einleitung, des § 31 Thl. I Tit. 8 A. L. R. und des Art. 9 der Verfassungsurkunde gestützt werden, dieselben beziehen sich nicht auf die in Folge der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen etwa entstehenden Schäden und Nachtheile. Denn durch die gesetzlichen Eigenthumseinschränkungen werden der Ausdehnung des Eigenthums positive Grenzen gesteckt und das Gesetz erkennt den Gebrauch des Eigenthums als Recht nur soweit an, als diese Grenzen reichen. Wird der Eigenthümer von der Obrigkeit an der Ueberschreitung dieser Grenzen gehindert oder in dieselben zurückgedrängt, so kann davon nicht die Rede sein, daß derselbe seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird (§ 75 Einleitung zum A. L. R.), oder daß sein Eigenthum aus Gründen des öffentlichen Wohls entzogen oder beschränkt wird (Art. 9 Verfassungsurkunde), oder daß sein Privateigenthum vom Staate eingeschränkt wird (A. L. R. Thl. 1 Tit. 8 §§ 29—31). Die Rechte, deren Ausübung dem Eigenthümer durch die gesetzliche Festsetzung von Einschränkungen versagt wird, sind überhaupt nicht in dem Eigenthum, wie es das Gesetz anerkennt, enthalten. (Vergl. die Urtheile des R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 19 S. 353 sowie in Sachen Dickmann wider Altendorf vom 14. Juni 1890 V 47/90.) Die Polizeiverfügung vom 4. Januar 1889, durch welche dem Kl. die nachgesuchte Bauerlaubniß im öffentlichen Interesse versagt ist, beruht lediglich auf der gesetzlichen Einschränkung des Eigenthümers beim Bauen. Mit Recht ist daher vom B. G. der vom Kl. geltend gemachte Anspruch auf Entschädigung für unbegründet erklärt. V. C. S. i. S. Haberkern c. Stadt Berlin vom 17. September 1890, Nr. 95/90 V.

11. Nach § 422 Tit. 9 Thl. I des A. L. R. vertritt der Benefizialerbe die Nachlaßschulden nur soweit, als das Vermögen des Nachlasses hinreicht, und nach § 444 daselbst hat er den Nachlaßgläubigern über die Verwaltung des Nachlasses Rechenschaft abzulegen. Aus dem § 444 a. a. O. ist gefolgert worden, daß der Benefizialerbe aus Rechtsgeschäften nicht persönlich haftet, welche er lediglich in Verwaltung des Nachlasses abgeschlossen hat und daß er nothwendige und nützliche Ausgaben zur Verwaltung des Nachlasses aus demselben vorweg nehmen kann. Für Prozesse mit den Nachlaßgläubigern und die Kosten derselben trifft dies aber nicht zu. Auch der Benefizialerbe ist Eigenthümer des Nachlasses und als solcher persönlich verpflichtet, den Nachlaßgläubiger, wenn auch nur aus dem Nachlaß, zu befriedigen, so lange er denselben in Händen behält. Zwingt er den Gläubiger zum Prozeß, indem er dessen Forderung nicht anerkennt, so führt er sein eigenes Geschäft. Er kann den Gläubiger zu seiner Befriedigung wegen der Kosten nicht auf den Nachlaß verweisen und ihm gegenüber nicht behaupten, daß die Prozeßkosten nothwendig oder nützlich aufgewendet. Dies würde bei Insuffizenz des Nachlasses zu dem Ergebniß führen, daß der obsiegende Gläubiger die den Erben auferlegten Kosten zu tragen hätte. In der Preußischen Theorie und Praxis ist denn auch überwiegend Uebereinstimmung darüber, daß der Benefizialerbe für die Prozeßkosten dem Gegner persönlich verhaftet ist. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 224 Anm. 17, Eccius-Förster Theorie und Praxis Bd. 4 § 270 Anm. 45. I. C. S. i. S. Klammt c. Englicht vom 17. September 1890, B. 36/90 I. M.

Literatur.

Privatrecht. Urheberrechte.

1. Dr. G. A. Leist, Privatdocent an der Universität Halle: Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien. Jena, G. Fischer 1889. 108 S.

Die Schrift ist das Muster einer nach strengwissenschaftlicher Methode zu einem hervorragend praktischen Zwecke und mit scharfbestimmten Ergebnissen geführten Untersuchung. Sie behandelt in zwei Hauptabschnitten getrennt die bedingten Eigenthumsübertragungen, durch welche bis zum Eintritt der Bedingung dem suspensiv oder resolutiv bedingten Eigenthume des einen Theils ein dingliches „Anrecht“ des andern gegenüber gestellt wird, und die „fiduciarischen“ Eigenthumsübertragungen mit vorbehaltenem obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung. Obwohl der Verfasser für beide Verhältnisse zu dem gleichen Ergebnisse kommt, daß „wenn die Verbote der Mobiliarhypothek und der lex commissoria gelten, sie nicht durch die Eigenthumsübertragung zur Sicherung von Forderungen umgangen werden können,“ so ist doch der Weg zu demselben in beiden Abschnitten ein verschiedener, und gerade durch die Scheidung legt der Verfasser den sicheren Grund zur Klarstellung einer großen Zahl von einschlagenden Fragen und Begriffen, über welche in Wissenschaft und Rechtsprechung gleich große Verworrenheit herrscht; wir heben nur beispielsweise die Ausführungen über Simulation und Handlungen in fraudem legis hervor. Ueberhaupt hat der Verfasser auf den engen Raum eine Fülle anregender Gedanken zusammengedrängt, welche mit ebensoviel Verständniß für die Bedürfnisse des Lebens wie Scharfsinn entwickelt sind. Die Schrift kann daher auch den praktischen Juristen nur angelegentlichst empfohlen werden.

2. Dr. G. Groth: Der Begriff der vis major im römischen und Reichsrecht. Berlin, Siemenroth und Worms 1890. — 213 S. 4 Mark.

Das Ergebniß der ausführlichen, gründlich und klar geführten Untersuchung, welche den Begriff der vis major bei den

römischen Juristen und in der heutigen Rechtswissenschaft, in den Reichsgesetzen und in der Rechtsprechung der Reichsgerichte verfolgt, ist, daß der Verf. in Uebereinstimmung mit dem von Goldschmidt schon zum Entwurf des Handelsgesetzbuchs gegebenen Gutachten ausspricht „es sollte der Begriff der vis major in das B. G. B. für das Deutsche Reich nicht wieder aufgenommen werden." Bei den römischen Juristen, soweit sie sich des Ausdruckes zur Bezeichnung eines Rechtsbegriffes bedienen, bedeute vis major den Zufall in dem besonderen Gegensatze zu einem vertretbaren fremden Verschulden. Der Begriff einer vom casus verschiedenen vis major sei auch in sich haltlos und deshalb hat das nach Anweisung der Reichsgesetze, welche unter der höheren Gewalt etwas anderes als den Zufall verstanden wissen wollen, von Theorie und Praxis unternommene „Ringen nach klaren und der Anwendung fähigen Merkmalen für die Begriffsbestimmung" fruchtlos bleiben müssen. Worauf es bei den fraglichen Rechtssätzen ankommt, ist nur, für eine Reihe von Verkehrsgebieten eine Haftung über culpa hinaus zu bestimmen; dies könne aber mit Erfolg nicht durch einen allgemeinen Begriff, sondern nur dadurch erreicht werden, daß man „für jedes Gebiet die Klasse von Unfällen festzusetzen sucht, für welche eine unbedingte Haftung geboten erscheint." Die klar und übersichtlich geschriebene Abhandlung verdient bei der Wissenschaft und der Rechtsprechung eingehende Beachtung; wen die Ansicht des Verf. nicht anspricht, wird sich doch mit seinen Gründen nicht leichthin abfinden dürfen.

3. Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und der Rheinische Bauernverein. Selbstverlag des Vereins o. J. (Druck von J. P. Bachem in Köln) 107 S. — 1 Mark.

Der Verein hat in diesem Heftchen seine Eingabe an den Reichskanzler mit den in der Generalversammlung vom 11. Juli 1889 beschlossenen Abänderungsanträgen, dem dabei erstatteten Gesammtbericht des Rechtsanwalts Dr. Jahnhoff über den Entwurf und die Einzelberichte über bäuerliche Rechtsverhältnisse, Haftung für Mängel beim Handel mit Hausthieren, Uebergang der Gefahr beim Verkauf beweglicher Sachen, eheliches Güterrecht, Dienstbarkeiten, Hypothek und Grundschuld zusammenstellen lassen. Die Abänderungsvorschläge bewegen sich durchweg innerhalb mäßiger, mit einer Revision des Entwurfs verträglicher Grenzen; nur bezüglich der Belastung des ländlichen Grundeigenthums wird in erster Reihe als einzig zulässige Form die Bestellung unkündbarer Renten, und für den Fall, daß eine so durchgreifende Reform bei dieser Gelegenheit nicht zu erreichen ist, wenigstens die Möglichkeit der Bestellung solcher Renten neben der Sicherheitshypothek als Normalhypothek, mit Ausschluß der Grundschuld und der Arrest- und Zwangshypothek beantragt. — Auch aus den Berichten, insbesondere dem Gesammtbericht ist die durchaus wohlwollende Stellungnahme zum Entwurf und die unbefangene Würdigung desselben wie die rückhaltlose Anerkennung der Berechtigung des Verlangens nach einem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche hervorzuheben.

4. E. Davidsohn, Rechtsanwalt in Offenbach a. M.: Das Musterschutzgesetz in seiner praktischen Anwendung bei den Gerichten, mit Vergleichung der entsprechenden Bestimmungen des Patentgesetzes und Vorschläge zu der in Aussicht genommenen Reform dieses Gesetzes. Offenbach a. M. C. Forger's Druckerei (Buchhandlung von J. Steinmetz) 1890. 59 S. 1 Mark 50 Pf.

Es ist ein Verdienst des Verf., auf die Reformbedürftigkeit gerade desjenigen unter den Gesetzen über die gewerblichen Urheberrechte hinzuweisen, welches bei den bisherigen Reformarbeiten am meisten hat zurückstehen müssen. Er führt an einer Reihe von Rechtsfällen und an der Praxis der Eintragungen aus, daß der Gedanke des Gesetzes vom 11. Januar 1876, nur Geschmacks-, nicht Nützlichkeitsmuster dieser Art des Schutzes zu unterstellen, in der Anwendung nicht verstanden und verwischt und folgeweise auch das Erforderniß der Neuheit und Eigenthümlichkeit des Erzeugnisses (§ 1 Abs. 2) nicht im Sinne einer eigenen geistigen und schöpferischen Thätigkeit des Urhebers festgehalten worden ist. Indem der Verf. die Gebrauchs- oder Nützlichkeitsmuster auf den Patentschutz verweist, während umgekehrt nach der Begründung der Patentgesetznovelle die kleinen technischen Formverbesserungen zur Entlastung des Patentamts unter einen einfachen Patentschutz gestellt werden sollen, so würde sich daraus die Gestaltung eines neuen Schutzrechts ergeben, welches sich an das Patentrecht ebenso anlehnte wie der Schutz der Geschmacksmuster an das künstlerische Urheberrecht. Der Verf. will aber auch für dieses Geschmacksmusterrecht, um die strenge Einhaltung seiner Grenzen zu sichern, ein Vorprüfungsverfahren durch örtliche Sachverständigen-Kommissionen (für jeden bedeutenden Industriebezirk) einführen, welche zu diesem Zwecke geeigneter sein würden, als die gegenwärtig nur für größere landschaftliche Abgrenzungen bestehenden. Die Vorschläge des Verf. dürften jedenfalls eine weitere Prüfung und Erörterung verdienen.

Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Alfred Hugo Gottfried Wessel beim Land- und Amtsgericht Danzig; — Rechtsanwalt Eduard Groeger beim Amtsgericht Militsch; — Rechtsanwalt Tonn beim Amtsgericht Mogilno; — Dr. Johann Baptist Scheick beim Landgericht Bamberg; — Rechtspraktikant Dr. Georg Antoni beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Erwin Bouné beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Richard Kahn beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Ernst Hermann Seidler beim Landgericht Landsberg a./W.; — Rechtsanwalt Arthur Senger beim Land- und Amtsgericht Nordhausen; — Gerichtsassessor Ernst Prochnow beim Amtsgericht Zielenzig; — Rechtsanwalt Dr. Max Oswald Bretschneider beim Amtsgericht Kirchberg i./S.; — Rechtsanwalt Max Bornkamm beim Amtsgericht Roßla a./H.; — Rechtsanwalt Victor Fuchs beim Landgericht Tilsit; — Rechtsanwalt Schubert beim Amtsgericht Freiburg i./Schl.; — Rechtsanwalt Georg Pursche beim Amtsgericht Halle a./S.; — Dr. Ludwig Weyl beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Dr. jur. Max Oswald Bretschneider in Kirchberg beim Landgericht Zwickau i./S.; — Rechtsanwalt Friedrich Auer beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Friedrich Matheis beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Justizrath Albert Müller beim Oberlandesgericht Köln.

— Dr. Felix Wallenstein beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Joh. Bapt. Hoizinger beim Amtsgericht Günzburg; — Rechtspraktikant Gustav Beringer beim Landgericht Landau (Pfalz); — Rechtsanwalt Dr. jur. Edward Leon beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Simon Jacoby beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Schlüter beim Amtsgericht Bentschen; — Rechtsanwalt Dr. Franz Cäsar Heink beim Oberlandesgericht Dresden; — Gerichtsassessor Friedrich Pitsch beim Amtsgericht Graudenz; — Rechtsanwalt Johann Bock beim Landgericht Kiel.

Löschungen.

Rechtsanwalt Adolf Marquier beim Landgericht Konstanz; — Justizrath Siegfried Fraustädter beim Amtsgericht Breslau; — Rechtsanwalt Vifel in Gmünd beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Edmund Schmidt beim Oberlandesgericht Celle; — Justizrath Meyer in Kappeln beim Landgericht Flensburg; — Rechtsanwalt Emil Flechsig in Zwickau bei der Kammer für Handelssachen in Glauchau; — Rechtsanwalt Becher beim Oberlandesgericht in Stuttgart; — Justizrath Albert Müller beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Josef Widmann beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Oscar Schubert beim Amtsgericht Waldenburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hans Georg Henry Petersen beim Amtsgericht Tondern; — Rechtsanwalt Ferdinand von Parseval beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Gustav Papsdorf beim Amtsgericht Hainichen; — Rechtsanwalt Friedrich Matheis beim Oberlandesgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Szczasny in Kosel beim Landgericht Ratibor; — Rechtsanwalt Paul Richard Sulzberger in Wurzen beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Max Hertle beim Amtsgericht Mainburg; — Rechtsanwalt Julius Lammfromm beim Landgericht Tübingen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Jacobsohn in Goldap für den Bezirk des Oberlandesgerichts Königsberg und Wohnsitz in Goldap; — Rechtsanwalt Richard Palm in Harburg für den Bezirk des Landgerichts Stade und Wohnsitz in Harburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Müller in Verden für den Bezirk des Landgerichts Verden und Wohnsitz in Verden; — Justizrath Frommer in Charlottenburg für den Bezirk des Kreises und Wohnsitz in Charlottenburg; — Rechtsanwalt Weisweiler für den Bezirk des Landgerichts Aachen und Wohnsitz in Wassenberg; — Rechtsanwalt Fülscher in Wandsbeck für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Wandsbeck; — Rechtsanwalt Müller in Brandenburg a./H. für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Brandenburg a./H.; — Rechtsanwalt Franzen in Kiel für den Bezirk des Oberlandesgerichts und Wohnsitz in Kiel.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Josef Widmann in Straubing; Rechtsanwalt Gustav Papsdorf in Hainichen; — Justizrath Kortum in Halberstadt; — Rechtsanwalt Paul Richard Sulzberger in Wurzen; — Rechtsanwalt Julius Lammfromm in Tübingen.

Erfahrener u. tüchtiger **Büreauvorsteher,** 33 J., verh., sucht anderw. Stellg. Gefl. Off. erb. an Herrn **H. Hoffmann, Berlin,** Fehrbellinerstr. 6 III.

Anwaltsbuchhalter, jg., militärfrei, in all. Recht. u. Gef. erfahr., sucht f. Stelle zu veränd. Gefl. Off. unter **J. C.** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein **2. Anwaltsgehülfe** wird gesucht. Es wird hauptsächlich auf gute Handschrift gesehen. Selbstgeschriebene Offerten mit Angabe der Gehaltsansprüche werden unter **K. V. 5** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Gesucht **juristischer Hilfsarbeiter** für einen Berliner Anwalt.

Offerten sub **B. D. Nr. 2390** in die Expedition dieser Zeitung.

Verlag von **Georg Reimer** in Berlin,
zu beziehen durch jede Buchhandlung.

Strafgesetzbuch

für das

Königreich Italien

(Codice penale per il Regno D'Italia).

Nebst
dem Einführungsgesetz vom 22. November 1888 und der Einführungsverordnung vom 30. Juni 1889
übertragen und erläutert von
Dr. Richard Stephan,
Staatsanwalt am Königl. Landgericht I zu Berlin.
7 Mark.

Die New-Yorker Staatliche Besserungsanstalt

zu

Elmira

von
Alexander Winter
Autor von „Problems of life" etc.
2 Mk. 40 Pf.

Soeben erschien im unterzeichneten Verlage:

Reichsgesetz

betreffend die Gewerbegerichte.

Zum praktischen und wissenschaftlichen Gebrauch erläutert von
Dr. jur. Karl Bachem,
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Köln,
Reichstags- und Landtags-Abgeordneter.

144 Seiten 8°. In Halbleinen gebunden ℳ 2.

In vorliegendem Werk gibt der Verfasser, welcher in seiner Eigenschaft als **Referent der Commission des Reichstages** zur Vorberathung des Gesetz-Entwurfs betr. die Gewerbegerichte in hervorragender Weise an der Gestaltung des Gesetzes theilgenommen hat, einen populair-wissenschaftlichen Commentar zum Gebrauch für alle bei den Gewerbegerichten Betheiligten, namentlich **Gemeinderäthe, Vorsitzende** und **Beisitzer der Gewerbegerichte, Innungen** und **Innungsverbände, Arbeitgeber** und **Arbeiter,** überhaupt für alle Personen, die an der Ausführung der socialpolitischen Gesetze mehr oder weniger betheiligt sind.

Insbesondere zeichnet sich das Werk vortheilhaft aus durch zahlreiche Winke für die Abfassung der **Ortsstatuten** für die einzelnen Gewerbegerichte.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung.

Verlag von **J. P. Bachem in Köln.**

Verlagsbuchhandlung **J. Guttentag** (D. Collin),
Berlin SW. 48.

Im Dezember 1889 wurde ausgegeben:

Die Preußische Stempelgesetzgebung

für die alten und neuen Landestheile.

Kommentar für den praktischen Gebrauch, früher herausgegeben von
Hoyer,
Geheimer Regierungsrath und Stempelfiskal.
Neu bearbeitet und bis auf die Gegenwart fortgeführt von
Gaupp,
Geheimer Regierungsrath und Stempelfiskal in Berlin.

═ Vierte vermehrte und verbesserte Auflage, ═
nachtragsweise ergänzt bis 1889.

Lx. 8°. 20 M., geb. 22 M. 50 Pf.

Wir sind bereit, um häufigen Wünschen von Besitzern früherer Auflagen dieses Kommentars zu genügen, bei Ankauf eines Exemplars der **vierten bis 1889 ergänzten Auflage** je ein Exemplar einer älteren mit 3 Mark anzunehmen.

Für die Besitzer der vierten Auflage apart:

Nachtragsheft

ergänzt bis zum Jahre 1889.

Lx. 8°. 60 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

In meinem Verlage ist soeben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Vorschläge

zur Abänderung des Entwurfes
eines

deutschen bürgerlichen Gesetzbuches

in Form

eines Gegen-Entwurfes mit kurzer Begründung.

Von **C. Rocholl,**
Oberlandesgerichts-Senats-Präsident in Breslau.

Erstes Buch. Allgemeiner Theil.

Geheftet. Preis 1,20 M.

Der Herr Verfasser hält die Mitwirkung des Laienelements an dem Fortgange der so tief in das Rechtsleben des Volkes einschneidenden Gesetzgebungsarbeit für dringend wünschenswerth, und strebt danach, eine regere Theilnahme daran durch eine Fassung des Entwurfes zu erwecken, welche dem Verständniß auch des gebildeten Laien zugänglich ist.

Das zweite Buch: Obligationenrecht wird binnen Kurzem folgen.

Breslau, im September 1890.

E. Morgenstern
Verlagsbuchhandlung.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)



Berlin S, **Mathieustraße** 3
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Verlag von J. Guttentag (D. Collin), Berlin SW. 48.

Rechtzeitig vor dem Inkrafttreten des am 15. Juli erlassenen Gesetzes, enthaltend Bestimmungen über das Notariat und über die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung von Unterschriften oder Handzeichen erscheint im genannten Verlage:

Dr. C. F. Koch's

Formularbuch und Notariatsrecht

für den

Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.

Zum Gebrauche für

Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.

Neu bearbeitet von

Hermann Jastrow,

Richter am Kgl. Amtsgericht I zu Berlin.

Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.

Erster Theil: umfassend das ganze Notariatsrecht und außerdem die allgemeinen Formulare für die Notariatsakte.

Preis 4 Mark.

Zweiter Theil: umfassend Formulare für einzelne Rechtshandlungen befindet sich in Druck und wird noch vor Ablauf dieses Jahres zur Ausgabe gelangen.

Der Preis des vollständigen Werkes wird 14 Mark nicht überschreiten. Die Abnahme des ersten Theils verpflichtet zur Abnahme des ganzen Werkes.

Ferner ist erschienen:

Die Preußischen Gesetze

betreffend

das Notariat

in den Landestheilen des gemeinen Rechtes und des Landrechtes.

Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister.

Neu bearbeitet und herausgegeben von

R. Sydow, Geheimer Ober-Postrath, und **A. Hellweg,** Kammergerichtsrath.

Zweite Auflage.

Taschenformat, kartonnirt.

Preis 1 Mark 60 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, wie direkt von der Verlagshandlung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist vollständig erschienen:

Dr. Justus Olshausen,

Reichsgerichtsrath:

Kommentar zum Strafgesetzbuch

für das Deutsche Reich.

1890. Dritte umgearbeitete Auflage.

Zwei Bände. — 96½ Bog. Lex. 8°.

Geh. M. 29,—; geb. M. 34,—.

Gleichzeitig ist ein Sonderabdruck aus dem vorstehenden Werke zur Ausgabe gelangt unter dem Titel:

Kommentar zum Uebertretungsabschnitt des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. Justus Olshausen, Reichsgerichtsrath. 1890. (Mit besonderem Sachregister.) Geh. M. 2,40; geb. M. 3,—.

Paul Lehmann. Buchhandlung und Antiquariat

in Berlin W. Französische Straße 33e

offerirt in ganz vollständ., guten und gebundenen Exemplaren:

Striethorst, Archiv f. Rechtsfälle. 100 Bde. 80 M.
Entscheidgn. d. Ober-Tribunals. 83 Bde. u. Reg. 60 M.
Entscheidgn. d. Reichs-Ober-Handels-Gerichts. 25 Bde. u. Reg. 130 M.
Stoepel's preuß.-deutsch. Gesetzcodex. 1806—87. 45 M.
Grotefend's Gesetz-Sammlung, gr. vollst. Ausg. 1876—87. 45 M.
Rehbein's Entscheidungen d. Ober-Tribunals. 2 Bde. (40 M.) 29 M.
Rehbein—Reincke's Landrecht. 4 Bde. 15 M.
Rechtsprechgn. d. Reichsgerichts in Strafsachen. 9 Bde. bis 1887. (90 M.) 40 M.
Jahrbuch d. Entscheidgn. d. Appellationsger. v. Johow. 8 Bde. 20 M.
Jurist. Wochenschrift. Jahrg. 1872—88 à 3—6 M.
Civilproceßordnung v. Wilmowski u. Levy u. Struckmann u. Koch. 2.—4. A. à 6—18 M.
Entwurf u. Motive z. bürgerl. Gesetzbuch. 6 Bde. cplt. br. 17 M.
Justiz-Ministerialblatt 1839—87. 40 M. auch einzeln.
Gesetzgebung d. dtsch. Reiches v. Gaupp, Koch, Sydow, Turnau u. a. 5 Bde. cplt. 1883—86 broch. (50 M.) 18 M.
Koch's allgem. Landrecht. 4 Bde. vorl. Aufl. broch. (80 M.) 22,50 M., letzte Aufl. br. (80 M.) 60 M.
Roenne's Ergänzungen z. Landrecht. 6. A. 4 Bde. 1874—80. geb. 16 M.

Ausführl. Katalog gratis.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. Preiscourant gratis und franco.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

In Kürze erscheint:

Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare.

Mit Erläuterungen herausgegeben von **Simeon,** Geh. Rechnungsrath im Justizministerium.

Zweite Auflage.

Neu bearbeitet von Dr. jur. **P. Simeon.**

I. **Abtheilung: Die Gesetze über das Notariat.** Preis etwa M. 2.

Das Formular-Magazin ist durch 22 neue Formulare für Notariats-Protokolle und Beglaubigungen vermehrt worden. Ein Probesortiment sämmtlicher Notariats-Formulare zum Preise von M. 2 steht auf Verlangen zu Diensten; dieser Betrag wird aber schon bei Bestellungen von M. 10 in Abzug gebracht.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von Leopold Voß, Verlagsbuchhandlung in Hamburg, ein Prospekt bei, betreffend: „Benjamin Tarnowsky, Prostitution und Abolitionismus".

№ 40. Berlin, 8. Oktober. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Heern Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrags im Rückstande sind, werden dringend um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1890 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, den 1. Oktober 1890.

Mecke, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe und zwar von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Der in der sechsten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Hamburg am 13. September 1890 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Heinrich Julius Roßbach, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht zu Leipzig.

Leipzig, den 29. September 1890.

Bussenius,	**Mecke,**	Dr. **Seelig,**
Justizrath,	Justizrath,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juli, August und September 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 63 und 194.

Die Fassung eines Strafantrages dahin, die öffentliche Klage gegen den Verfasser der Korrespondenz in Nr. . . . der . . . Zeitung sowie gegen den Redakteur dieser Zeitung erheben zu wollen, schließt, wenn in dem Strafantrage von dem Antragsteller eine andere Person als der wirkliche Redakteur in der irrigen Meinung, daß die bezeichnete Person der verantwortliche Redakteur sei, benannt ist, nicht die Annahme aus, daß der Strafantrag gegen den wirklichen Redakteur gerichtet war; aus der parenthetischen Hinzufügung des Namens des Redakteurs kann nicht geschlossen werden, daß der Wille des Verletzten dahin ging, die Strafverfolgung nur unter der Bedingung eintreten zu lassen, daß der Genannte der Thäter sei. Urth. des IV. Sen. vom 19. September 1890. 2469. 90.

2. § 174 Nr. 3.

Der in einem Hospitale zu häuslichen Diensten und Gartengeschäften angestellte Hausdiener, welchem nach der ihm zuständigerweise von dem Vorstande des Hospitales ertheilten

Instruktion neben gewöhnlichen Wärterdiensten zugleich die nächste Aufsicht über die in dem Hospital aufgenommenen Kranken anvertraut und auch die Ermächtigung zur Anzeige von Sterbefällen im Hospitale an den Standesbeamten ertheilt wurde, ist als Beamter im Sinne des § 173 Nr. 3 Str. G. B. anzusehen, es genügt dazu schon die ihm eingeräumte Aufsichtsstellung. Die von der Revision dagegen angeführte Entscheidung des Reichsgerichts (Rechtspr. Bd. 6 S. 711) steht nicht im Wege. Urth. des I. Sen. vom 7. Juli 1890. 1763. 90.

3. § 186 Str. G. B. § 266 Str. P. O.

Der Satz des § 186 Str. G. B.: „wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist" enthält nicht ein Thatbestandsmerkmal, sondern einen Strafausschließungsgrund im weiteren Sinne oder eine negative Bedingung der Strafbarkeit. Vergl. Entsch. Bd. 9 S. 150, Bd. 8 S. 171. Wenn nun auch dem Angeklagten keine Beweislast im civilprozessualen Sinne hinsichtlich des Vorhandenseins des Strafausschließungsgrundes obliegt, so ist doch andererseits auch der Richter, wenn der Angeklagte selbst gar nicht die Wahrheit seiner Behauptung geltend macht und auch kein Beweismaterial beibringt, prozessual nicht verpflichtet, besonders zu erörtern, aus welchen Gründen er die behaupteten Thatsachen als nicht erweislich wahr angesehen hat. Es ist in solchem Falle ausreichend, wenn in der das Ergebniß der Verhandlung zusammenfassenden Schlußfeststellung ausdrücklich hervorgehoben ist, daß das Gericht die Nichterweislichkeit thatsächlich angenommen hat. Ein Verstoß gegen den § 266 Str. P. O. liegt dann nicht vor. Urth. des IV. Sen. vom 11. Juli 1890. 1689. 90.

4. § 193.

Der ehrverletzende Inhalt einer Kundgebung und das Bewußtsein des Thäters von demselben wird erst dann erheblich und strafbar, wenn aus der Form, in welcher oder aus den Umständen, unter denen die an sich beleidigende Behauptung zu Ausdruck gebracht wurde, zu erkennen ist, daß der Handelnde sich nicht auf die Wahrung seiner Interessen beschränken, sondern über diesen Zweck hinaus die Ehre des Betroffenen kränken wollte. Insofern kann es nicht als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn die Strafkammer die Feststellung der beleidigenden Absicht des Angeklagten zur Beseitigung des Strafausschließungsgrundes für erforderlich gehalten hat. Urth. des IV. Sen. vom 1. Juli 1890. 1669. 90.

5. §§ 212. 43.

Die Negative des § 212 Str. G. B. „wenn er (der Thäter) die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat" ist kein Begriffsmerkmal des „Todtschlags", vielmehr stellt die Ueberlegung lediglich einen das Verbrechen des Todtschlags zu demjenigen des Mordes (§ 211 a. a. O.) straferhöhenden Umstand dar. In eine das Verbrechen des Todtschlags betreffende Frage ist daher die Negative, ob die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt sei, nicht aufzunehmen. Wenn es sich um die den Geschworenen vorzulegende Frage betreffend den Versuch des Todtschlags handelt, so macht es dem Sinn nach keinen Unterschied, ob die Frage lautet: „Ist der Angeklagte schuldig, den Entschluß, den N. vorsätzlich zu tödten, durch Handlungen, welche u. s. w. bethätigt zu haben?" oder dahin: „Ist der Angeklagte schuldig, den Entschluß, den N. zu tödten, durch vorsätzliche Handlungen, welche u. s. w. bethätigt zu haben?" In beiden Fällen kommt durch die Bejahung gleichmäßig zum Ausdruck, daß nicht blos der Entschluß — der schon begrifflich ein vorsätzlicher ist — sondern auch die Bethätigung des Entschlusses auf dem Willen, dem Vorsatze des Thäters beruhte. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. August 1890. 2007. 90.

6. § 242.

Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte ein Arbeiter, das Seil, dessen Diebstahl ihm zur Last gelegt wird, und von dem er wußte, daß es weder ihm noch seinem Dienstherrn S. gehöre, von dem Dachboden des W.schen Hauses weggenommen und in die Wohnung der Frau H. gebracht, welcher er es mit dem Bemerken, daß es später abgeholt werden würde, zur Aufbewahrung übergeben hat. Die Strafkammer hat aber angenommen, daß der Angeklagte hierbei nicht den Willen gehabt hat, sich das Seil zuzueignen, und deshalb den Angeklagten von der Anklage des Diebstahls freigesprochen, weil nach § 242 Str. G. B. zum Thatbestand des Diebstahls die Absicht gehört, die weggenommene fremde Sache sich rechtswidrig zuzueignen. Das Urtheil prüft sodann die Frage, ob der Angeklagte etwa wegen Beihülfe oder wegen Begünstigung bestraft werden könne, gelangt aber auch hier zur Freisprechung, da auch die Thäterschaft des S. nicht erwiesen sei, es also an einer Hauptthat fehle, somit auch die accessorische Schuldform der Beihülfe oder Begünstigung nicht möglich sei. Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche Verletzung des § 242 Str. G. B. rügt, bekämpft nur die Richtigkeit der Annahme der Strafkammer, daß dem Angeklagten die Absicht, das Seil sich rechtswidrig zuzueignen, gefehlt habe. — Die Revision ist verworfen, weil die Frage, in welcher Absicht eine Handlung vorgenommen, eine rein thatsächliche und deshalb der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen sei. Urth. des Ferien-Sen. vom 26. Juli 1890. 1929. 90.

7. § 243 Nr. 2.

Der Angeklagte hat aus einem Speicher eines Rittergutes Roggen und Erbsen gestohlen. Nach Behauptung der Anklage hat er zur Eröffnung der Thür des Speichers einen Schlüssel gebraucht, den er sich einige Stunden vorher durch Einbruch in die Wohnung des Wirthschaftsinspektors und Erbrechen eines in der Wohnung befindlichen Schrankes, in welchem die Schlüssel zum Speicher waren, verschafft haben soll. Die von der Anklage geforderte Anwendung des § 243 Nr. 2 Str. G. B. hat der erste Richter abgelehnt, weil die Speicherschlüssel nicht Gegenstand des Diebstahls gewesen seien, sondern der Roggen und die Erbsen, Angeklagter die Schlüssel sich vielmehr nur zur Ausführung des Diebstahls, also lediglich zum Gebrauche angeeignet habe. — Dieser Entscheidungsgrund ist irrig. Hat der Angeklagte die Thür zu der Inspektorwohnung eingebrochen und das Schlüsselspind erbrochen und dabei die Absicht gehabt, den Schlüssel zur Ausführung des später verübten Getreidediebstahls zu benutzen, so ist der Getreidediebstahl mittels Einbruchs und Erbrechens eines Behältnisses verübt. Urth. des II. Sen. vom 23. September 1890. 2390. 90.

8. § 243 Nr. 7.

Die Strafkammer hat angenommen, daß der Diebstahl von dem Angeklagten mittels Einschleichens verübt sei. Nach dieser Richtung ist allerdings nur festgestellt, daß der Angeklagte zur Nachtzeit durch die Kuhstallsthür in diebischer Absicht in das M.sche Wohnhaus eingeschlichen sei. Allein ein Bedenken, daß der Begriff des Einschleichens verkannt sei, läßt sich hieraus

nicht entnehmen, da derselbe weder erfordert, daß das Einschleichen schon vor Einbruch der Nacht erfolgt sei, noch daß zwischen dem Einschleichen und der Ausführung des Diebstahls ein Zeitraum liegen müsse, das Erforderniß der Heimlichkeit aber daraus, daß nicht der übliche Zugang benutzt, sondern der Angeklagte durch den Kuhstall in das Wohnhaus eingedrungen ist, sich ergiebt und die zur Zeit des Einschleichens vorhandene diebische Absicht nicht schon auf bestimmte Gegenstände gerichtet zu sein brauchte. Urth. des Ferien-Sen. vom 27. August 1890. 2122. 90.

9. §§ 244 und 37.

Ueber die Frage, ob die gemäß des § 37 Str. G. B. erfolgte Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte eine Bestrafung ist, welche den Rückfall nach §§ 244. 245 a. a. O. begründet, sind die Vertreter der Rechtswissenschaft verschiedener, auch schwankender Ansicht. Die Frage wird verneint von Schwarze, Kommentar zum Str. G. B. 5. Auflag. S. 90. 91, von Otto, Aphorismen S. 53, von Rüdorff Str. G. B. § 37 Note 4, von Olshausen, der Einfluß von Vorbestrafungen, S. 98. 99; bejaht von Puchelt Str. G. B. S. 64, unter bloßer Verweisung auf § 244, von Rubo, Kommentar S. 375. 376, weil bei der Strafe des Verlustes aller oder einzelner Ehrenrechte eine ganze oder theilweise Verbüßung möglich sei, auch ein Erlaß der Strafe stattfinden könne, von Merkel in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 4 S. 411, ohne Begründung; von Olshausen (abweichend von der Ansicht in obiger Schrift) im Kommentar § 37 Note 10, weil auch eine Verbüßung der Ehrenstrafen stattfinde; von Oppenhoff, Kommentar § 37 Note 14, weil ein gemäß des § 37 ergangenes Erkenntniß eine Bestrafung enthalte. Die Frage ist nach Ansicht des Reichsgerichts zu verneinen. Urth. des III. Sen. vom 7. Juli 1890. 1781. 90.

10. §§ 265. 48.

Durch den Spruch der Geschworenen ist A. für schuldig erklärt, im Sommer 1888 zu G. einen Anderen vorsätzlich durch Versprechen oder andere Mittel dazu bestimmt zu haben, daß er am 28. Juni 1888 zu G. in betrügerischer Absicht ein gegen Feuersgefahr versichertes Gebäude in Brand setzte. Der Mitangeklagte B., welchem zur Last gelegt war, am 28. Juni 1888 zu G. in betrügerischer Absicht ein gegen Feuersgefahr versichertes Gebäude in Brand gesetzt zu haben, ist von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt und demgemäß freigesprochen worden. Die Revision des A. behauptet, daß gegen ihn die §§ 265. 48 Str. G. B. irrig angewendet seien, weil es nach dem Wahrspruch bezüglich des B. an einem Hauptthäter fehle, sonach auch keine Straftat vorliege, zu welcher er angestiftet haben könnte. Die Revision ist unbegründet, weil der durch den Wahrspruch gegen A. festgestellte Thatbestand keineswegs, wie die Revision unterstellt, dahin geht, daß A. den freigesprochenen Mitangeklagten B. zur Verübung der fraglichen Brandstiftung angestiftet habe. Ob die Geschworenen zur Bejahung der ihnen bezüglich des A. vorgelegten Frage gelangen konnten, entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. August 1890. 1998. 90.

11. §§ 265 und 263.

Durch die Stellung des § 265 Str. G. B. in dem Abschnitt „Betrug und Untreue" ist allerdings zum Ausdruck gebracht, daß das dort bedrohte Vergehen eine gewisse Verwandtschaft mit dem Vergehen des Betruges habe. Diese Verwandtschaft besteht aber blos in dem den beiden Vergehen gemeinschaftlichen subjektiven Momente, der Absicht des Thäters, die Versicherungssumme für sich oder einen Anderen rechtswidrig zu erlangen. Im Uebrigen ist der Thatbestand ein völlig verschiedener. Der § 265 setzt nicht die Beschädigung des Vermögens eines Anderen voraus, und es kann auch in der Handlung des Inbrandsetzens keine Wahrheitentstellung durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen gefunden werden. Durch den § 265 Str. G. B. wird also die in betrügerischer Absicht vorgenommene Brandstiftung als ein vom Betruge verschiedenes selbstständiges Verbrechen hingestellt. Schreitet daher der Thäter nach vollendeter Brandstiftung (§ 265) zur Begehung eines Betruges, indem er sich durch Täuschung des Versicherers den Versicherungsbetrag, sei es unter richtiger sei es unter unrichtiger Angabe des Brandschadens — verschafft, so ist dies ein neues Delikt, und der Annahme der Selbstständigkeit dieser zweiten nach Abschluß der früheren Thätigkeit verübten strafbaren Handlung steht es nicht entgegen, daß beide Thaten in derselben Absicht unternommen wurden oder daß die eine zur Vorbereitung und Ermöglichung der anderen dienen sollte. Urth. des IV. Sen. vom 11. Juli 1890. 1858. 90.

12. §§ 267 und 303.

Die schriftliche Erklärung des Vaters, daß er zu dem Gesindedienst seines Kindes die Genehmigung ertheile (§ 6 der Preuß. Gesindeordnung vom 8. November 1810), kann als ein auf Grund einer besonderen Vorschrift auszustellendes Zeugniß nicht angesehen werden, da nicht vorgeschrieben ist, in welcher Form die Genehmigung zu ertheilen sei, sie ist vielmehr eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde. Die fälschliche Anfertigung einer solchen Bescheinigung stellt somit die fälschliche Anfertigung einer solchen Privaturkunde dar. Der Fälscher aber verletzt nicht nur das Recht des Vaters, welcher die beurkundete Genehmigung nicht ertheilt hat, sondern auch das Recht desjenigen, der durch den Gebrauch der falschen Urkunde über die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen getäuscht und zu dem Abschlusse eines lästigen Vertrages veranlaßt werden soll, aus welchem ihm kontraktliche Ansprüche nicht erwachsen können. War der Wille des Thäters auf die Verletzung dieser Rechte gerichtet, so ist auch der subjektive Thatbestand des § 267 Str. G. B. vorhanden, und es kommt dann nicht darauf an, ob der Thäter das weitere Ziel verfolgte, durch den unter Verletzung der Rechte Anderer herbeizuführenden Vertragsabschluß für sein „besseres Fortkommen" zu sorgen. Urth. des II. Sen. vom 8. Juli 1890. 1590. 90.

13. §§ 267. 268 Nr. 1. 263. 73. 43.

Der Angeklagte hat von einem fälschlich von ihm angefertigten Briefe eines Strafgefangenen an seine Ehefrau zum Zwecke einer Täuschung der letzteren Gebrauch gemacht. Die Strafkammer hat Urkundenfälschung in idealer Konkurrenz mit Betrugsversuch angenommen. — Nach den Feststellungen des Urtheils hat inhaltlich des Briefes der Strafgefangene seiner Ehefrau sein Begehr nach Geld „durch einen Dritten schreiben lassen." Der Brief selbst betont, daß der Strafgefangene im Gefängniß verunglückt sei und nicht schreiben könne. Es sollte und konnte daher durch den Brief nicht der Schein erweckt

werden, als ob der Strafgefangene denselben selbst geschrieben oder wenigstens eigenhändig mit seiner Unterschrift versehen hätte, sondern es sollte und konnte durch den Brief lediglich nachgewiesen werden, daß der Strafgefangene dem ungenannt gebliebenen Briefschreiber den Auftrag ertheilt hatte, den Inhalt des Briefes zu schreiben und letzteren mit dem Namen des Auftraggebers zu unterzeichnen. Eine derartige Vorspiegelung eines nicht ertheilten Auftrags stellt keine Urkundenfälschung, sondern nur das Thatbestandsmerkmal eines versuchten Betruges dar. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. August 1890. 1965. 90.

14. § 288.

Gegen den wegen Jagdvergehens nach § 292 ff. Str. G. B. Verurtheilten, welcher das bei dem unberechtigten Jagen benutzte Gewehr, auf dessen Einziehung nach § 295 Str. G. B. erkannt ist, bei Seite schafft, ist § 288 Str. G. B., insbesondere im Geltungsbereiche des Preuß. A. L. R. auch dann anwendbar, wenn der Verurtheilte das Gewehr erst nach der Rechtskraft jenes Urtheils beseitigt hat. Ob der Eigenthumsübergang bei der Einziehung sich schon mit dem Richterspruch oder erst durch die Besitzergreifung vollzieht, ist in der Wissenschaft streitig. Die Entscheidung darüber muß, da sie aus dem Str. G. B. nicht zu entnehmen ist, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts getroffen werden. Nach dem preußischen Rechte ist anzunehmen, daß zum Eigenthumserwerbe bei der Konfiskation die Besitznehmung seitens des Erwerbers, des Fiskus, erfordert wird. Vergl. § 69. II. 14. A. L. R. § 60. I. 7. das. § 364. I. 9 daselbst im Gegensatze zu § 4, I. 9 das. §§ 227. 368. I. 9. § 342. I. 11 A. L. R. § 44 des Ges. v. 11. Juni 1874. Urth. des IV. Sen. v. 8. Juli 1890. 1744. 90.

15. § 360 Nr. 11.

Wenn auch für den Begriff des groben Unfugs eine Gefährdung oder ungebührliche Belästigung des Publikums als solchen, im Gegensatz zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenkreisen, gefordert wird, so ist daraus doch nicht zu folgern, daß eine Gefährdung oder Belästigung einer unbestimmten Menge von Personen stattgefunden haben müsse. Nicht in der, wenn auch unbestimmten, Mehrheit von Personen liegt das unterscheidende Merkmal des Begriffs „Publikum“, sondern in der Unbestimmtheit der Person, in dem Mangel jeglicher Beziehung derselben zu dem Thäter und in der durch die Oertlichkeit bedingten Möglichkeit, daß sich die Zahl der Personen in unbestimmter Weise vermehren kann. Die Belästigung oder Gefährdung auch nur einer einzelnen Person kann sich daher als eine Störung der öffentlichen Ordnung und eine gegen das Publikum gerichtete Handlung darstellen, sobald der deliktische Angriff gegen den Einzelnen an einem Orte, der jedem zugänglich ist, zur Ausführung kommt und derartig gestaltet ist, daß er nicht speziell gegen die Individualität des Angegriffenen gerichtet erscheint, sondern in jedem Dritten, der ihn wahrgenommen oder hätte wahrnehmen können, die Furcht vor gleicher Belästigung hervorzurufen geeignet ist und die allgemeine Ordnung und Sicherheit stört. Urth. des IV. Sen. vom 19. September 1890. 1721. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 51 und 57.

In dem Falle, wo ein Angehöriger des Zeugen des Diebstahls und ein Mitangeklagter der Hehlerei gerade bezüglich eines Theiles der von jenem gestohlenen Sachen beschuldigt ist, kann wegen des engen thatsächlichen und rechtlichen Zusammenhanges beider Straftaten das Zeugniß nicht in zwei von einander unabhängige Theile, nämlich in die Aussage über den Diebstahl des einen Angeklagten und in die Bekundung über die Hehlerei des anderen geschieden werden. Der Zeuge hat daher bezüglich **beider** Angeklagten das Zeugniß- und Eidesverweigerungsrecht und muß hierüber nach Vorschrift der §§ 51, 57 Str. P. O. belehrt werden. Urth. des II. Sen. vom 8. Juli 1890. 1702. 90.

2. §§ 248 und 249.

In der Hauptverhandlung vor den Geschworenen wegen Brandstiftung ist das Protokoll über die in der Voruntersuchung erfolgte Einnahme des richterlichen Augenscheins verlesen worden. In dem verlesenen Theil des Augenscheinsprotokolls ist zu Anfang ausdrücklich bemerkt, daß die Stellen, deren Ermittelung in Frage stand, „durch Vernehmung des Zeugen P. in Augenschein genommen“ seien, namentlich „die Stelle, wo P. das ... Fuhrwerk ohne Begleiter in der Richtung nach Cz ... hat stehen sehen.“ In dieser Beziehung ist dann als Ergebniß weiter beurkundet, „die Stelle, wo P. das Fuhrwerk ohne Begleiter hat still stehen sehen, und zwar unmittelbar beim Ausbruch des Feuers, ist circa 800 Schritt vom Gehöfte entfernt, man legt den Weg in 10 Minuten zurück“ und ferner „Zeuge P. hat auf einer Anhöhe gestanden, von wo aus er, wie festgestellt wird, den Vorgang genau beobachten konnte,“ desgleichen: „auf Befragen erklärt P., daß er genau hingesehen und einen Menschen am Fuhrwerk nicht bemerkt habe.“ Hiernach hat damals eine Vernehmung des P. über von ihm gemachte Wahrnehmungen stattgefunden und es ist über das von ihm Bekundete ein Protokoll aufgenommen. In der Hauptverhandlung ist der als Zeuge geladene P. wegen Krankheit nicht erschienen. Seine persönliche Vernehmung ist mithin der Vorschrift des § 249 Str. P. O. zuwider durch die erfolgte Verlesung der wiedergegebenen Theile des Augenscheinprotokolls ersetzt worden. Bedeutungslos ist es dabei, daß bei der Protokollirung der Aussage des Zeugen die Formvorschrift des § 186 Abs. 3 Str. P. O. nicht beobachtet ist. Der Verstoß führt zur Aufhebung des Urtheils, welches auf demselben beruht. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. August 1890. 1998. 90.

3. § 255.

Als Zeugnisse öffentlicher Behörden können nur urkundliche Erklärungen derselben über solche Wahrnehmungen angesehen werden, welche sie selbst, d. h. die Personen, aus welchen sie bestehen, innerhalb ihres Amtskreises gemacht haben. Der Polizeikommissar F., dessen Bericht vorliegend verlesen worden, ist nach dieser seiner amtlichen Stellung nicht Mitglied der um Auskunft ersuchten Polizeidirektion, sondern ein derselben untergeordneter Beamter, welcher im Auftrage seiner vorgesetzten Behörde darüber, ob der Angeklagte sich im Jahre 1888 in H. aufgehalten und bei Betrügereien seines Sohnes betheiligt habe, Ermittelungen angestellt und das Ergebniß der letzteren schriftlich angezeigt hat. Die Polizeidirektion hat diesen Bericht urschriftlich, ohne sich über dessen Inhalt zu äußern bezw. die darin enthaltenen thatsächlichen Wahrnehmungen als die ihrigen hinzustellen, an die ersuchende Staatsanwaltschaft gelangen lassen. Der Bericht kann daher, selbst in Verbindung mit dem Rückschreiben der Direktion, nicht für ein Zeugniß dieser Behörde im

Sinne des § 255 Str. P. O. erachtet und durfte nach dieser Bestimmung nicht verlesen werden. Urth. des IV. Sen. vom 4. Juli 1890. 1722. 90.

4. §§ 262 Abs. 3 und 293.

Die den Geschworenen vorgelegte Frage: „Ist der Angeklagte schuldig, zu B. am .... einen dem S. gehörigen Handwagen diesem in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben und zwar nach mehrmaliger Bestrafung wegen Diebstahls im Inlande“ ist von den Geschworenen mit mehr als sieben Stimmen bejaht.

Dies Verfahren verstößt, soweit die Frage und der Wahrspruch den wiederholten Rückfall betrifft, gegen die Bestimmung der §§ 262 Abs. 3 und 293 Str. P. O. Denn die Voraussetzungen des Rückfalles liegen außerhalb der Schuldfrage, sind daher Gegenstand der Entscheidung des Gerichts, nicht der Geschworenen. Auf diesem prozessualen Verstoße — welcher jedoch die Feststellung des einfachen Diebstahls durch den Geschworenenspruch nicht berührt — beruht indessen im vorliegenden Falle das Urtheil nicht. Denn nach den Urtheilsgründen sind auch vom Gericht die Voraussetzungen des wiederholten Rückfalles bezüglich dieses einfachen Diebstahls selbstständig festgestellt, und zwar auf Grund des hierüber vom Angeklagten in der Hauptverhandlung abgelegten Geständnisses. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. August 1890. 2004. 90.

5. §§ 282, 377 Nr. 1.

Die Revision des Angeklagten gegen das Urtheil des Schwurgerichts behauptet, daß der Vorsitzende den Vertheidiger unrichtig darüber belehrt habe, daß das Ablehnungsrecht des Angeklagten erschöpft sei, obgleich er noch einen achten Geschworenen hätte ablehnen können. Nach Lage der Sache hat sich der Vertheidiger auf Ablehnung von sieben Geschworenen beschränkt, obgleich er acht ablehnen konnte. — Angenommen, der Vorsitzende hätte ihn unrichtig belehrt und der Vertheidiger hätte dies nicht bemerkt, also nicht mit Wissen eine achte Ablehnung unterlassen, so vermag doch die Revision nicht zu behaupten, daß sie von dem Ablehnungsrecht weiteren Gebrauch gemacht haben würde. Jedenfalls aber mußte die Vertheidigung am Schlusse der Bildung der Geschworenenbank bemerken, daß sie verkürzt war, da nach dem Protokoll acht Geschworene unausgeloost blieben, nachdem der Staatsanwalt einen, der Vertheidiger sieben abgelehnt hatte und achtundzwanzig Geschworene anwesend waren. Wenn trotzdem der Vertheidiger keinen Antrag zur Wahrung seines Rechtes stellte, ja nicht einmal für Konstatirung des Vorganges im Sitzungsprotokolle Sorge trug, so muß angenommen werden, daß er ein Gewicht auf weitere Ausübung des Ablehnungrechtes nicht legte. Auf diese konnte aber der Angeklagte durch seinen Vertheidiger wirksam verzichten. Urth. des I. Sen. vom 18. September 1890. 2203. 90.

6. § 307.

Die sämmtlichen den Geschworenen in demselben Verfahren vorgelegten Fragen bilden ein Ganzes und es ist daher ausreichend, wenn die Unterschrift des Obmannes am Schlusse sämmtlicher Fragen unter der für die Beantwortung der letzten Frage bestimmten Stelle gesetzt wird, gleichgültig, ob sämmtliche vorausgeführte Fragen beantwortet sind oder ob einzelne und wie viele derselben unbeantwortet bleiben mußten. Allein maßgebend ist, daß jeder Zweifel darüber ausgeschlossen bleibt, daß sich die Unterschrift des Obmannes auf jede einzelne von den Geschworenen erfolgte Beantwortung bezieht. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. August 1890. 1997. 90.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 33 des Gerichtsverfassungsgesetzes. § 377 Nr. 1 Str. P. O.

Der § 33 G. V. G. enthält eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung die Geschworenenbank noch nicht zu einer „nicht vorschriftsmäßig besetzten“ im Sinne des § 377 Nr. 1 Str. P. O. macht. Urth. des Ferien-Sen. vom 12. September 1890. 2167. 90.

2. § 210 Nr. 1, 2, 3 Reichskonkursordnung.

Die Strafkammer, welche den Angeklagten wegen einfachen Bankerutts auf Grund des § 210 Nr. 1, 2, 3 Konk. Ordn. verurtheilt, hat bei der Strafzumessung als straferhöhenden Umstand geltend gemacht, es sei der ursprüngliche Verdacht, daß der Angeklagte eines betrüglichen Bankerutts sich schuldig gemacht, nicht beseitigt. Der Angeklagte ist hiermit nicht wegen „Verdachts“ betrüglichen Bankerutts „bestraft“, eine Strafe ist ihm nur wegen des erwiesenen Vergehens des einfachen Bankerutts auferlegt. Der geltend gemachte Strafzumessungsgrund selbst mag, soweit es sich dabei nicht etwa nur um eine unklare Ausdrucksweise handelt und das Gericht die festgestellte Handlungsweise thatsächlich nur als ein an den betrüglichen Bankerutt heranstreifendes Verhalten hat bezeichnen wollen, bedenklich sein. Die Bedenken liegen aber, wie der Strafzumessungsgrund selbst, auf thatsächlichem Boden; irgend ein Gesetz wird durch dessen Berücksichtigung nicht verletzt, während eine Prüfung seiner thatsächlichen Richtigkeit durch die Natur des Rechtsmittels der Revision ausgeschlossen ist. Urth. des III. Sen. vom 22. September 1890. 1770. 90.

3. § 162 Abs. 1 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869. § 78 Abs. 2 Str. G. B.

Für den Fall mehrerer realkonkurrirender Defrauden und mehrerer Geldstrafen muß die zulässige Maximalgrenze nicht im § 162 des Vereinszollgesetzes, sondern ausschließlich im § 78 Abs. 2 Str. G. B. gesucht werden. Urth. des III. Sen. vom 3. Juli 1890. 1709. 90. Schultze.

---

1. Kann im Konkurse auf Feststellung von Forderungen, für welche ein Faustpfands- oder Ausfallforderungsrecht besteht, der vollen Höhe nach oder als Ausfallforderungen geklagt werden? (Reichskonkursordnung § 57.)

2. Steht der eingetragenen Genossenschaft wegen ihrer Forderungen an dem Geschäftsguthaben des Gemeinschuldners ein Pfand- oder Absonderungsrecht zu? (Reichskonkursordnung §§ 40, 44.)

Urtheil des Reichsgerichts I. Civilsenats in Sachen Ruppert'sche Konkursmasse c. Kreditverein der Friedrichstadt, eingetragene Genossenschaft vom 5. Juli 1890, Nr. 124/90 I.

II. J. Kammergericht.

Die klagende Genossenschaft gewährt ihren Mitgliedern Kredit gegen Wechsel. Nach dem Statut derselben geht die Mitgliedschaft bei Nichterfüllung der statutenmäßigen Verpflichtungen

durch Gesellschaftsbeschluß verloren und zwar mit dem Tage des gefaßten Beschlusses, welcher Beschluß vom Vorstande insbesondere dann beantragt werden kann, wenn ein Mitglied es wegen Rückzahlung der erhaltenen Darlehen zur gerichtlichen Klage kommen läßt (§ 32). Dem Mitgliede steht der Austritt aus dem Verein am Ende des Rechnungsjahres nach rechtzeitiger schriftlicher Aufkündigung, die mindestens drei Monate vor dem Jahresschlusse erfolgen muß, frei (§ 33). C. O. Ruppert, Mitglied der Genossenschaft, ist in Konkurs verfallen. Die Genossenschaft hat zum Konkurse aus Wechseln des Gemeinschuldners Forderungen im Betrage von 3 459,81 Mk., 3 762,66 Mk., 2 296,29 Mk., 1 064,20 Mk. und von 400 Mk. angemeldet. Der Konkursverwalter hat die Begründetheit dieser Forderungen an sich nicht bestritten. Aber er will die Klägerin behufs ihrer Befriedigung zunächst auf das Geschäftsguthaben des Gemeinschuldners als Genossen bei ihr, der Genossenschaft, verwiesen wissen und er hat die Feststellung der Forderungen nur in Höhe des nachzuweisenden Ausfalls beim Pfande bewilligt, so daß nur mit dieser Einschränkung die Feststellung in die Konkurstabelle eingetragen worden ist.

Klägerin hat deßhalb auf Grund des Auszuges aus der Tabelle wider den Konkursverwalter Klage auf Feststellung der Forderungen in voller Höhe und unbeschränkt erhoben, der Konkursverwalter aber Abweisung dieser Klage beantragt.

Die für den Streit erhebliche Bestimmung des Statuts ist der § 41, und dieser lautet:

> „Jedes Mitglied erhält über seinen Geschäftsantheil (Guthaben) ein besonderes Buch, worin der Vorstand den Zugang bemerkt. Auf keinen Fall darf darüber von Jemandem irgendwie verfügt werden; namentlich ist jede Cession, Verpfändung oder sonstige Belastung desselben dem Vereine gegenüber, welchem er zunächst wegen aller Verpflichtungen des Inhabers haftet, durchaus unverbindlich. Das Guthaben der Mitglieder haftet dem Vereine auch für einen etwaigen Ausfall, den derselbe im Konkurse eines Mitgliedes erleidet, und ist eine Kompensation des Guthabens gegen die Schulden zum Nachtheile des Vereins nicht gestattet. Wenn ein Mitglied oder ein ausgeschiedenes Mitglied seine während der Mitgliedschaft entstandenen Verpflichtungen gegen den Verein nicht erfüllt, so ist der Verein indeß berechtigt, jedes bei ihm befindliche Guthaben desselben oder von demselben vorhandene Effekten, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde dieselben in den Besitz des Vereins gelangt oder für ihn zur Verfügung gestellt sind, kraft des ihm hiermit vertragsmäßig bestellten Pfandrechts mit allen Rechten eines Pfandgläubigers zu seiner Deckung in Anspruch zu nehmen, und durch Compensation zu seiner Befriedigung zu verwenden, soweit die vorerwähnten Mittel dazu ausreichen. Es bleibt dem Verein jedoch die Befugniß vorbehalten, sich nach seiner Wahl auch zunächst an die Person und das übrige Vermögen der säumigen Schuldner zu halten, ohne daß er auf sein Compensations- und Pfandrecht zu verzichten verpflichtet ist.“

Der Konkursverwalter führt nun aus, daß danach wie auch nach § 44 der Reichskonkursordnung die Klägerin an dem Geschäftsguthaben des Ruppert bei ihr, welches sich auf ungefähr 3 000 Mark belaufe, ein Pfand- beziehentlich Absonderungsrecht habe, welches sie auch thatsächlich geltend mache, es könne deshalb gemäß § 57 der Reichskonkursordnung nur der Theil der Forderung, der bei der abgesonderten Befriedigung ausgefallen sei, zur Konkursmasse angemeldet werden. Die entgegenstehende Bestimmung im § 41 des Statuts, nach welcher die Genossenschaft zunächst die Konkursmasse in Anspruch nehmen und wegen des hier zu erleidenden Ausfalls sich aus dem Pfande befriedigen dürfe, sei als mit den zwingenden Vorschriften der Reichskonkursordnung im Widerspruche, ungültig. Klägerin bestritt die Ungültigkeit dieser Bestimmung, behauptete aber auch, das ihr im § 41 des Statuts in Bezug auf das Ruppert'sche Geschäftsguthaben bei ihr selbst eingeräumte Recht lasse sich nicht als Pfandrecht auffassen.

Das Landgericht I zu Berlin erkannte auf Abweisung der Klage. Es wurde angenommen, daß das Geschäftsguthaben des Ruppert als Genossen, wenn es auch erst beim Ausscheiden zur Auszahlung komme, eine Forderung sei, die zum Faustpfande bestellt werden könne und hier bestellt worden sei, und daß, da Klägerin keinen Verzicht auf das Absonderungsrecht erklärt habe, der Konkursverwalter mit Recht die Feststellung lediglich als Ausfallsforderung bewilligt habe, da die Vorschriften der Konkursordnung durch das Statut nicht hätten wirksam beseitigt werden können.

Klägerin legte die Berufung ein. Sie bestritt, daß die ihr durch die Statutenbestimmung in Betreff des Geschäftsguthabens des Genossen eingeräumten Rechte als Faustpfandbestellung angesehen werden könnten. Die Verpfändung einer Forderung könne an den Schuldner selbst nicht erfolgen, vielmehr könnte der Gläubiger mit demselben nur eine Verrechnung verabreden. Die Geltendmachung einer Kompensationsbefugniß hänge aber lediglich vom Belieben der Klägerin ab. Einen Kompensationseinwand habe aber die beklagte Konkursmasse gar nicht erhoben. Beklagte schob der Klägerin den Eid darüber zu, daß das Geschäftsguthaben noch etwa 3 000 Mark betrage und Klägerin aus demselben abgesonderte Befriedigung beanspruche. Der Geschäftsantheil sei ein Werthantheil am Vermögen der Genossenschaft und geeignet, dieser selbst verpfändet zu werden. Der Gesichtspunkt der Aufrechnung sei unbegründet. Abgesehen davon, daß das Mitgliedsguthaben des Genossen kein reines Forderungsrecht des Genossen gegen die Genossenschaft sei, habe Klägerin das Guthaben wegen ihrer Forderungen an den Gemeinschuldner in Anspruch genommen. Wenn ein Gläubiger auch nicht genöthigt sei, zu kompensiren, so könne er doch, nachdem und so weit er kompensirt habe, beziehentlich kompensire, seine hierdurch getilgte Forderung nicht zur Konkursmasse geltend machen. Klägerin bestritt die Ausführungen der Beklagten.

Das Kammergericht zu Berlin erkannte auf Verurtheilung der Beklagten nach dem Klageantrage. Das Kammergericht nahm an, daß durch das Statut das Verhältniß, welches die Konkursordnung für die Befriedigung aus einer besonderen Deckung neben der Befriedigung aus der Konkursmasse vorschreibe, nicht habe geändert werden können. Aber es trat der von der Klägerin noch besonders geltend gemachten Auffassung bei, daß dieses Verhältniß nicht die Feststellung der Forderung, sondern nur die Befriedigung der Forderung berühre und daher erst im Vertheilungsverfahren zur Sprache zu bringen sei, während die einschränkungslose Feststellung der Forderung zu erfolgen habe, sobald deren Grund und Höhe nicht bestritten werden könnten. Deshalb erachtete es keinen Anlaß für die Entscheidung als geboten, ob das der Klägerin in Bezug auf das Guthaben des Ruppert nach § 41 des Statuts ein Pfandrecht sei und ob § 44 der Reichskonkursordnung anwendbar wäre.

Die Beklagte hat gegen das Berufungsurtheil die Revision eingelegt. Dieselbe ist zurückgewiesen.

Gründe:

Stellt man sich auf den Boden, daß der Klägerin an dem Geschäftsguthaben des Gemeinschuldners als Genossen, sei es nach § 41 des Genossenschaftsstatuts oder nach § 44 der Reichskonkursordnung, ein Faustpfandrecht oder Absonderungsrecht wegen der von ihr im Konkurse angemeldeten Wechselforderungen in der That zusteht, so durfte der Konkursverwalter allerdings verlangen, daß die Feststellung der Forderungen lediglich als Ausfallsforderungen erfolge, und der unbeschränkten, von dieser Maßgabe absehenden Feststellung widersprechen. Die entgegengesetzte Ansicht des Berufungsgerichts, welche dahin geht, daß die Erörterung, ob ein solches Pfand- oder Absonderungsrecht für die angemeldeten Forderungen bestehe, nicht für die Feststellung der Forderungen, die an sich nicht bestritten seien, sondern erst für die Vertheilung der Konkursmasse interessire, und welche das Berufungsgericht dahin geführt hat, von einer materiellen Entscheidung über den eigentlichen Streit der Par-

teien abzusehen, erscheint nicht begründet. Es wird dabei die grundsätzliche Verschiedenheit der beiden Fragen verkannt, einmal, ob bei einer wegen Vorhandenseins eines besonderen Deckungsobjekts als Ausfallsforderung gemäß § 57 der Reichskonkursordnung zu charakterisirenden Konkursforderung der Gläubiger schon auf die Deckung verzichten oder letzteren realisirt haben müsse, um überhaupt die Forderung als Konkursforderung, letzterenfalls in Höhe des ungedeckt gebliebenen Restes, zur Feststellung bringen zu können, und andererseits, ob der Streit über die Natur der Forderung als bloßer Ausfallsforderung, weil ein anderes in den Händen des Gläubigers befindliches Objekt zu der Forderung als eine herauszugebende oder zunächst zur Befriedigung heranzuziehende Deckung in Beziehung stehe, in das Feststellungsverfahren gehöre.

Die erstere Frage ist es, die vom Reichsgericht in dem seitens des Berufungsgerichts angezogenen Urtheil des dritten Civilsenats vom 29. Januar 1884 III. 262/83, vergleiche Juristische Wochenschrift Jahrgang 13 Seite 89, und ebenso in dem Urtheil des ersten Civilsenats vom 27. Februar 1889 I 332/88 in Sachen Schmidt wider Busse als Voigt'scher Konkursverwalter verneint worden ist. Es kann demnach eine Forderung einfach als Ausfallsforderung angemeldet werden, ohne daß schon zur Zeit die Anmeldung oder Feststellung auf das besondere Deckungsobjekt verzichtet zu werden oder der Ausfall festzustehen braucht. Dagegen muß die zweite Frage bejaht werden. Ob mit der angemeldeten Forderung ein in den Händen des Gläubigers befindlicher Gegenstand als Deckung derartig in Verbindung steht, daß der Gläubiger nicht neben der Vorenthaltung dieses Gegenstandes die Konkursdividende für die volle Forderung beanspruchen kann, dies berührt die Bedeutung der Forderung für den Konkurs überhaupt, nicht speziell blos für die Vertheilung. Dies ergiebt sich deutlich daraus, daß bereits für das Stimmrecht in den Gläubigerversammlungen, also für den Einfluß der Konkursgläubiger auf die Verwaltung, die Ausfallsforderungen anders als die unbeschränkten Forderungen behandelt werden, § 88 der Reichskonkursordnung, die hier dem Gericht vorbehaltene Entscheidung über das Stimmrecht nach Höhe des muthmaßlichen Ausfalles aber immer die Erledigung eines vorhandenen Streites darüber, ob die Forderung lediglich eine Ausfallsforderung ist, vorausgesetzt.

Die Revision mußte indessen zurückgewiesen werden, weil eine Beziehung des Geschäftsguthabens des Gemeinschuldners bei der Klägerin zu den von dieser angemeldeten Forderungen, vermöge deren ein Pfand- oder Absonderungsrecht derselben wegen dieser Forderungen an dem Geschäftsguthaben bestände, nicht existirt.

Ein vertragsmäßiges Faustpfandrecht entsprechend § 40 der Reichskonkursordnung hat durch die Festsetzung im § 41 des Genossenschaftsstatuts nicht begründet werden können, weil dazu nach § 15 Ziffer 2 des Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung gehören würde, daß der Pfandgläubiger die über die Forderung oder das Vermögensrecht ausgestellte Urkunde erlangt hätte. Von dem über den Geschäftsantheil des Genossen auszustellenden Buch heißt es aber gerade in dem § 41 des Statuts, welcher die Pfandbestellung in Betreff des Mitgliedguthabens ausspricht, daß der Genosse dasselbe erhalte. Da es sich um eine allgemeine statutarische Festsetzung für das Verhältniß zu allen Genossen handelt, so erscheint eine durch keinen besonderen Umstand nahe gelegte weitere Ermittelung, ob etwa der Gemeinschuldner sein Buch der Klägerin wieder zurückgegeben habe, nicht angezeigt.

Der § 44 der Reichskonkursordnung erscheint auf das vorliegende Verhältniß unanwendbar. Für sein Verständniß ist seine Beziehung zu § 14 der Reichskonkursordnung von Bedeutung. Beide Bestimmungen beruhen auf dem Gedanken, daß bei einer vorhandenen Gemeinschaft als Antheil des Theilnehmers, der zu seiner Konkursmasse zu fließen hat, nur der Nettoantheil und nicht der Bruttoantheil anzusehen ist, indem nur das, was ihm nach Abzug der ihn auf Grund der Gemeinschaft treffenden Verbindlichkeiten rein verbleibt, den Gegenstand des berechtigten Zugriffs seiner Privatgläubiger bilden soll. Um dieser Auffassung die Geltung im weitesten Umfange zu sichern, ist den Mittheilnehmern auch für die persönlichen Forderungen, welche ihnen zum Zweck der erforderlichen Ausgleichungen auf Grund des Gemeinschaftsverhältnisses gegen den in Konkurs verfallenen Theilnehmer erwachsen, wie Regreßforderungen in Folge über das Maß der internen Beitragspflicht geschehener oder drohender Heranziehung zur Zahlung von die Gemeinschaft angehenden Schulden, Ersatzforderungen für Verwendungen zum Gemeinschaftszweck und Aehnliches, ein Absonderungsrecht in Betreff des Gemeinschaftsantheils des Gemeinschuldners durch § 44 der Reichskonkursordnung gewährt. Auch diese zur Ausgleichung erforderlichen Leistungen gelten als Lasten, nach deren Abzug erst sich der reine, für Privatgläubiger verfügbare Antheil des Gemeinschuldners an der Gemeinschaft ergiebt. Vergleiche die Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung in Hahn, Materialien zur Konkursordnung Seite 214. Daraus ergiebt sich, daß unter den „auf ein solches Verhältniß sich gründenden Forderungen“ im Sinne des § 44 cit. nicht Forderungen zu verstehen sein können, welche sich darauf gründen, daß der in Konkurs verfallene Theilnehmer aus einem von der Gesellschaft oder Gemeinschaft in Bethätigung ihres Unternehmens mit ihm unterhaltenen Geschäftsverkehr Schuldner derselben geworden ist. In Betreff der den angemeldeten Wechselforderungen zu Grunde liegenden Geschäfte kann Mangels einer anderen Behauptung des Konkursverwalters, dem es oblag, da er das Absonderungsrecht behauptet, die Eigenschaft der angemeldeten Forderungen als den Voraussetzungen des § 44 entsprechender darzuthun, als das für seinen Standpunkt Günstigste nur angenommen werden, daß die Wechsel über Darlehne gegeben sind, welche der Gemeinschuldner von der Klägerin empfangen hatte, vergleiche §§ 1, 45 fg. des Genossenschaftsstatuts. Hätte er nun auch diese Darlehne nicht bekommen, wenn er nicht Mitglied der Genossenschaft gewesen wäre und war es auch gerade der Zweck der Genossenschaft, ein Bankgeschäft behufs gegenseitiger Beschaffung der in Gewerbe und Wirthschaft nöthigen Geldmittel auf gemeinschaftlichen Kredit zu betreiben, so beruht der Rechtsgrund für die Forderungen aus den gegebenen Darlehen immer nur auf der Hingabe der Darlehne. Lediglich entsprechend diesem Rechtsgrunde behandelt die Genossenschaft solche Forderungen. Sie werden in die Bilanzen, auf Grund deren die Höhe der Geschäftsguthaben der Mitglieder ermittelt wird, wie andere Aktiva eingesetzt. In der Bilanz, auf Grund welcher die Auseinandersetzung der Genossenschaft mit dem in Folge seines Konkurses ausscheidenden Genossen erfolgt, ist die Forderung aus Darlehnsgewährungen an den Genossen wie jedes zweifelhaft oder ganz oder theilweise uneinbringlich gewordene Aktivum zu behandeln und der ausscheidende Genosse trägt seinen genossenschaftlichen Antheil an diesem Verlust, indem sein Guthaben sich entsprechend vermindert oder er an einem sich herausstellenden Fehlbetrage zur Deckung der Genossenschaftsschulden seinen Antheil zu zahlen verpflichtet war. Freilich äußert der Verlust an der betreffenden Darlehnsforderung seine Einwirkung auch auf die Geschäftsguthaben der übrigen Genossen und eventuell auf den Umfang ihrer Solidarverpflichtungen, aber doch nicht anders, wie jeder Geschäftsverlust. Dafür bleibt eben auch die Darlehnsforderung bestehen und kann von der Genossenschaft in jeder zulässigen Weise, insbesondere auch, indem das Geschäftsguthaben des Gemeinschuldners, wie es sich bei der Auseinandersetzung herausstellt, auf die Forderung aufgerechnet wird, geltend gemacht werden. Zur Gewährung eines Absonderungsrechts an diesem Guthaben, weil das Darlehen, auf dessen Hingabe an den Genossen sich die Genossenschaftsforderung gründet, aus Anlaß des Mitgliedsverhältnisses oder auch auf Grund einer Verpflichtung der Genossenschaft wegen ihres statutarischen Zwecks gewährt worden ist, fehlt es gerade bei den umfassenden Befugnissen zur Aufrechnung, welche die Reichskonkursordnung dem Gläubiger gewährt, auch an einem ersichtlichen Interesse. Jedenfalls ist aber die Verpflichtung des Genossen zur Rückgewähr des empfangenen Darlehns ihrem Rechtsgrunde nach nur eine Schuld gegen die Genossenschaft als

Darlehnsgeberin und Darlehnsgläubigerin. Sie ist weder ausschließlich noch zugleich im Hinblick auf die übrigen Genossen genossenschaftliche Verpflichtung, behufs Vermeidung von Verlusten für diese das empfangene Darlehn an die Genossenschaft zurückzuzahlen. Es bedarf deshalb nicht noch der weiteren Erörterung, ob dann überhaupt nach der allgemeinen rechtlichen Natur der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaft und dem Wesen der als Geschäftsantheil bei derselben bezeichneten Rechte sich entsprechend § 44 der Reichskonkursordnung das Verhältniß als ein Miteigenthum, eine Gesellschaft oder ein Gemeinschaft, in welcher sich die Genossenschaft zu dem Genossen befindet, auffassen läßt.

Danach ist aber die Entscheidung im Sinne des Klageanspruchs gerechtfertigt. Der Konkursverwalter hat eine Aufrechnung des Geschäftsguthabens gegen die angemeldeten Forderungen nicht geltend gemacht, wie denn auch gar nicht zur Erörterung gebracht ist, ob die für eine Realisirbarkeit des Guthabens erforderliche Voraussetzung einer Beendigung der Mitgliedschaft des Gemeinschuldners, sei es durch Ausschluß desselben seitens der Genossenschaft oder in Folge Kündigung seitens des Konkursverwalters in Anwendung des § 16 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868, vorliegt. Deshalb bedarf es keiner Entscheidung, ob der statutarische Ausschluß der Aufrechnungsbefugniß des Genossen im Falle des Konkurses desselben seine Wirksamkeit verlieren könnte. Klägerin ist zu bindenden Erklärungen, ob und wie sie aufrechnen will, bei Betreibung der Feststellung ihrer Forderungen nicht verbunden, noch hat die Feststellung die eventuellen Einwirkungen solcher Aufrechnung auszusprechen. Die Aufrechnungsbefugniß der Klägerin hindert dieselbe nicht, ihre Forderungen zum vollen Betrage im Konkurse zur Feststellung zu bringen und es geht ihr die Aufrechnungsbefugniß blos hierdurch so wenig wie im Falle der Einklagung der Forderungen und Erlangung eines verurtheilenden Erkenntnisses verloren, vergleiche von Sarwey, Kommentar zur Reichskonkursordnung 2. Auflage Seite 436, von Wilmowski, Kommentar 4. Auflage Seite 225, Petersen, Kommentar 2. Auflage Seite 242 und die dortigen Citate.

Doch soll zur Vermeidung irrthümlicher Auffassungen über die Tragweite des klägerischen Erfolges im vorliegenden Prozesse hervorgehoben werden, daß mit diesem Urtheil auch nicht der Klägerin eine Aufrechnungsbefugniß in der Weise zuerkannt wird, daß sie bei vorhandener oder bevorstehender Realisirbarkeit des Geschäftsguthabens des Gemeinschuldners, statt zunächst mit demselben aufzurechnen und die Konkursdividende nur in Höhe des Ausfalls zu erheben, die Konkursdividende von der vollen Forderung erheben und für den Ausfall Deckung mittels der Aufrechnung nehmen könnte. Hierüber ist hier nicht zu entscheiden, weil bei vorhandener Kompensationslage anders, wie bei vorhandenem Absonderungsrecht, die Erhebung einer Konkursdividende von der Geltendmachung der Aufrechnung oder einem ausdrücklichen Verzicht auf dieselbe nicht abhängig ist, während indessen nicht ausgeschlossen ist, daß der Gläubiger vermöge eines Verhaltens, welches mit der Fortdauer des Rechts zur Aufrechnung unvereinbar ist, letztere verliert. Klägerin wird daher erwägen müssen, ob es nicht der Bedeutung des Konkurses und seinem Zwecke, sowie auch dem Wortlaut des § 46 der Reichskonkursordnung entspricht, daß ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vertragsfestsetzungen bei entsprechend den Voraussetzungen der §§ 46 flg. der Reichskonkursordnung vorhandener Kompensationslage nur für den durch Aufrechnung nicht gedeckten Forderungsbetrag die Konkursdividende erhoben und nicht umgekehrt für den Ausfall im Konkurse Deckung mittels der Aufrechnung gefordert werden kann, vergleiche Blätter für Genossenschaftswesen Jahrgang 1887 Nr. 45 S. 309, Parisius und Crüger, das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 S. 248 Note 7, von Sarwey l. c. S. 437, und ob demnach nicht zur Vermeidung des Verlustes des Aufrechnungsrechts überhaupt oder doch unter Umständen, insbesondere, wenn es sich um die Erhebung von Dividenden aus der Konkursmasse handelt, während der Betrag des Geschäftsguthabens noch nicht liquide ist, besondere Vorkehrungen erforderlich sind. Vergleiche von Völderndorff, Kommentar zur Reichskonkursordnung I S. 569, Petersen l. c. S. 242, Wilmowski l. c. S. 223 Note 4, 225 Note 2.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 41 und 42. Berlin, 22. Oktober. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts Zweibrücken hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 100 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vereinsnachrichten.

Nachstehend bringen wir die dem Anwaltstag zu Hamburg überreichte Eingabe des Vorstandes des Verbandes deutscher Büreaubeamten nebst Anlagen zur Kenntniß der Herren Vereinsmitglieder.

An
den Deutschen Anwaltverein
zu Händen seines Schriftführers
Herrn Justizrath **Mecke**
Leipzig.

Hochgeehrte Herren!

Im November 1887 hat sich hier in Leipzig der „Verband Deutscher Büreaubeamten" begründet. Seine Mitglieder gehören ausschließlich dem Schreiberstande an, sie rekrutiren sich vorzugsweise aus den Kreisen des Personals der Deutschen Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher.

Gegenwärtig zählt der Verband rund 850 Mitglieder in 15 Kreis- resp. Ortsvereinen (Altenburg, Chemnitz, Döbeln, Dresden, Gera, Halle a. S., Hildesheim, Landshut, Leipzig, Magdeburg, Neu-Ruppin, Stralsund, Weimar, Würzburg, bez. in ca. 50 anderen deutschen Städten z. B. Altona, Berlin, Hannover, Posen ꝛc.

Der Verband steht auf dem Boden treuer Liebe zum Vaterland, zu Kaiser und Reich, der gesetzlichen Ordnung, und bezweckt die Wahrnehmung und Förderung der Interessen seiner Mitglieder durch eine allgemeine Unterstützungskasse, eine nach § 75 des Reichsgesetzes bestätigte Kranken- und Begräbnißkasse, eine in Aussicht genommene Alters- und Invaliditätsversorgungs-Zuschußkasse, durch Vermittlung von Stellungen und Arbeit, durch Abhaltung alljährlicher Wanderversammlungen (Verbandstage) sowie im Allgemeinen durch gesetzlich zulässige Schritte aller Art zur Hebung der Wohlfahrt seiner Mitglieder, zur Hebung des Ansehens und der Verhältnisse des ganzen Standes.

Mittels Eingabe an den Hohen Bundesrath hat der Verband vor ca. 2 Jahren gebeten, die gesetzliche Verpflichtung zur Versicherung für den Krankheitsfall auch auf das Personal der Deutschen Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher zu erstrecken und hat hierbei, ebenfalls mit der Bitte um eine Ordnung dieses Verhältnisses darauf hingewiesen, daß für dasselbe ein rechtlicher Titel im Gesetz nicht existirt, da seine Arbeitgeber nicht als Gewerbtreibende anzusehen sind. Es ist diese Bitte vom Hohen Bundesrathe bezüglich der Krankenversicherung nicht unbeachtet gelassen, sondern dem Vorsitzenden desselben zur Berücksichtigung überwiesen worden, und der Verband lebt der Hoffnung, einen günstigen Erfolg seines Bemühens in der in Aussicht stehenden Novelle zum Krankenversicherungsgesetz ausgedrückt zu finden.

Immer lebhafter sind seitdem aber an ihn Fragen herangetreten, welche sich auf den andern Theil seiner Eingabe beziehen und in Verfolg dieser Fragen ist in der am 10. August a. c. in Dresden abgehaltenen dritten ordentlichen Generalversammlung der Verbandsmitglieder das auf die Tagesordnung gestellte Thema

„die rechtliche Stellung der Büreaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher im Deutschen Reiche zu ihren Arbeitgebern"

zum Gegenstand einer Besprechung gemacht worden, auf Grund deren

> eine zeitgemäße Regelung dieses Verhältnisses als im Interesse des Arbeitnehmers ebenso wie des Arbeitgebers dringend wünschenswerth ja nothwendig

bezeichnet wurde.

Die erwähnte Versammlung sprach sich im Anschluß hieran dahin aus, daß zu Wahrnehmung der Interessen und zu Hebung des allgemeinen Ansehens der Schreiber zu wirken sei

1. für gesetzliche Feststellung bez. Wahl einer genauen einheitlichen Bezeichnung der Angehörigen des Schreiberstandes überhaupt

   und

2. der Büreaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher, denen die Qualität der Gewerbs- oder Handelsgehülfen mangelt, im Besonderen.

Was diese letztere spezielle Klasse der Berufsgenossen anlangt, so wurde

a) Einführung eines geregelten förmlichen Lehrlingswesens,
b) Eintheilung in Lehrlinge, Kanzlisten, Büreaugehülfen oder Expedienten und in Büreauvorsteher,
c) die Anstrebung gesetzlicher Legitimation der Büreauvorsteher als Vertreter ihres Arbeitgebers in gewisser Richtung (z. B. bei Annahme von Anträgen, Geldern 2c.), zu Ertheilung von Zeugnissen für Lehrlinge, Kanzlisten und Gehülfen gemeinsam mit dem Arbeitgeber,

endlich aber

d) Einführung eines kurzen schriftlichen Dienstvertrags für jede der vier genannten Beamtenklassen

als zweckmäßig und praktisch empfehlenswerth angesehen.

In Gemäßheit des, von der Generalversammlung unserer Verbandsmitglieder uns im Anschlusse an diese Erhebungen ertheilten Auftrages gestatten wir nun an den hochgeschätzten deutschen Anwaltverein uns Namens unseres Verbandes die ergebene Bitte

> der Frage der Neuordnung der rechtlichen und was damit ja in Verbindung steht, auch sozialen Stellung der Büreaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher wohlwollende Beachtung schenken, dieselbe in ihm geeignet erscheinender Weise baldthunlichst erörtern und eventuell in Gemeinschaft mit dem Verbande Deutscher Büreaubeamten bei der Hohen Reichsregierung den Erlaß bezüglicher gesetzlicher Bestimmungen nachsuchen zu wollen.

Wenn wir uns der Begründung der im Vorstehenden geäußerten Anschauungen zuwenden, so bitten wir, zunächst auf die Anlage I abschriftlich anliegende Niederschrift eines Mitgliedes unseres Verbandes hinweisen zu dürfen. Es entspricht diese Darstellung wohl in der Hauptsache den Verhältnissen im ganzen Reiche.

Nur Folgendes mag ihr in Kürze noch hinzugefügt sein.

Die genaue einheitliche Bezeichnung der Angehörigen des Schreiberstandes, der Anfänger sowohl als der weiter heraubez. ausgebildeten Bediensteten in Rechtsanwalts-, kaufmännischen, gewerblichen und sonstigen Schreibstuben der mit schriftlichen und in den Büreaudienst einschlagenden Arbeiten betrauten Gehilfen der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher, der Handel- und Gewerbtreibenden resp. ihrer Büreaux, soweit sie nicht als Referendare, als Kaufleute von Beruf, als Handwerksgehilfen natürlich auszuscheiden sind, erscheint geboten als unterste Grundlage für die, dieser großen zahlreichen Volksklasse jetzt leider nicht zustehende Möglichkeit, in gleicher Weise, wie jeder Angehörige eines anderen Berufs überhaupt als ein Stand, als eine Kategorie von Beamten oder Arbeitern unter dem Gesetz stehend zu existiren und, wie z. B. bei der jungen Sozialgesetzgebung (Krankenversicherung 2c.) durch Vertreter verwaltend oder wie sonst geordnet mitwirken zu können — es muß für den Schreiber dringend erwünscht sein, als ein Stand oder bestimmter Beruf ausdrücklich bezeichnet, anerkannt und gewürdigt zu werden.

Mag man bei der Wahl einer allgemeinen Bezeichnung immerhin den klaren, in der neueren Gesetzgebung bereits zur Verwendung gekommenen Namen „Schreiber" treffen und denselben nur etwas erläutern, damit Verwechselungen des Begriffes ausgeschlossen werden; die allgemeine Benennung dürfte in erster Reihe denjenigen Personen beizulegen sein, welche sich diesem Berufe seit Verlassen der Schule gewidmet, nicht erst in anderer Berufsthätigkeit versucht und dort unbrauchbar erwiesen haben. Kann sie diesen letzteren Personen nicht ganz vorenthalten, denselben nicht vielleicht die Bezeichnung „Hilfsarbeiter" ertheilt werden, so mag man sie ihnen doch erst ebenfalls nach mehrjähriger, der Lehrzeit entsprechender Thätigkeit zugestehen, es wird damit viel Proletariat für den eigentlichen berufsmäßigen Schreiberstand vermieden, sein Ansehen gefördert werden, das durch die Erfolge der Schule, in der das „Schreiben" ja Jedem gelehrt wird, auf das denkbar kleinste Minimum herabgedrückt worden ist, so wenig das bloße Schreiben den „Schreiber" ausmacht, dessen vielseitige Thätigkeit hinlänglich bekannt ist.

Was dann des Weiteren das Schreiberpersonal der Herren Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher anlangt, so werden uns zweifellos allerhand Erfahrungen, welche die Herren Anwälte selbst in der hier behandelten Richtung gemacht haben, eine wesentliche Stütze sein.

Jedenfalls ist jedem Anwalte daran gelegen, leistungsfähiges, tüchtiges und zuverlässiges Hilfspersonal zu haben. Ein solches fortgesetzt für die Zukunft heranzuziehen, wird nur unter Beseitigung der jetzigen regellosen, gewohnheitsmäßigen, das Eindringen ungeeigneter Elemente in jeder Weise erleichternden Zustände, durch Einführung eines geordneten Lehrlingswesens möglich sein.

Demjenigen Arbeitgeber, dessen Praxis nur *einen* Gehilfen erheischt, wird in der Regel ein Anfänger, ein Lehrling, wenig oder gar nichts nützen, er wird deshalb von Annahme von Lehrlingen abzuhalten sein und sich zweckmäßig eines bereits vorgebildeten Kanzlisten, Büreaugehilfen resp. eines — vielleicht jüngeren — Büreauvorstehers bedienen. Die Heranbildung, Erziehung der Lehrlinge für den Beruf darf seine Zeit nicht in Anspruch nehmen, sie kann auch seinem besten Willen dafür nicht überlassen bleiben, sie muß Sache größerer Büreaux sein, in denen der Lehrling vielseitig unterwiesen und beschäftigt werden kann, damit er eben mehr leisten lernt, als dies jetzt

durchschnittlich der Fall ist, jetzt, wo der kleine Schreiber in den ersten Jahren seiner Berufsthätigkeit, seinen Arbeitgeber — zumeist eines unbedeutenden monatlichen Mehrverdienstes wegen — leider nur zu oft wechselt. Der Anfänger wird zweckmäßig anzuhalten sein, eine dreijährige Lehrzeit zu bestehen, während welcher ihm Seiten des Prinzipals, dessen erster Büreauvorsteher als der eigentliche Lehrherr zu gelten und zu bezeichnen sein würde, zwar kein Gehalt, wohl aber an Stelle des beispielsweise bei den Gewerken üblichen freien Quartieres und der freien Kost und in Rücksicht auf den Umstand, daß sich die Lehrlinge wohl nach wie vor hauptsächlich aus den minder bemittelten Volksklassen rekrutiren werden, billiger Weise ein bestimmtes monatliches Kost- und Bekleidungsgeld gewährt werden könnte. Die Höhe desselben wird am Besten den Ortsverhältnissen anzupassen sein — hinreichend bemittelte Ernährer können ja ganz verzichten oder sich mit einem sehr geringfügigen Betrage begnügen, und sie werden dies gern thun, wenn sie die Ueberzeugung haben dürfen, daß ihr Pflegbefohlener Gelegenheit hat, wirklich etwas Tüchtiges zu lernen. Nach beendeter Lehrzeit mit einem entsprechenden Zeugnisse ausgestattet, kann der so herangebildete Büreaugehilfe als solcher, oder bei möglicherweise vorliegendem Mangel einer, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechenden Stelle als Kanzlist zur Verwendung kommen, so lange, bis er die Reife zum Büreauvorsteher erlangt, bis er eine einzuführende Prüfung als solcher mit Erfolg abgelegt hat.

Diese Reife zu bestimmen, das Reifezeugniß zu ertheilen, dürfte am Besten Sache einer aus Anwälten (Anwaltskammer) und älteren Büreauvorstehern zusammengesetzten Kommission, die Prüfung müßte eine mündliche sowohl als schriftliche sein. —

Im Anschluß hieran bitten wir weiter hinweisen zu dürfen auf den Inhalt der weiteren und anlangend die darin berührte Frage der Legitimation der Büreauvorsteher auf die, über „die Haftung des Rechtsanwaltes für sein Expeditionspersonal“ in Wenglers Archiv für civilrechtliche Entscheidungen Sächsischer Justizbehörden N. F. Jahrg. 8 v. J. 1887 S. 294 flg. (einschließlich der Anmerkung des Einsenders) enthaltenen Ausführungen.

Einer weiteren umfänglichen Begründung der in der Generalversammlung unserer Mitglieder gefaßten Resolution glauben wir uns enthalten zu können im Vertrauen auf die Herren Anwälte, denen am Wohle ihrer Beamten ja gelegen und denen eine Beurtheilung der ganzen Sachlage aus eigener tagtäglicher Erfahrung ohne allzu große Schwierigkeiten möglich sein wird.

Selbstverständlich werden wir aber auf Verlangen hiezu und ebenso zu einer etwa erwünschten Vervielfältigung dieses Ersuchens jederzeit bereit sein.

Vertrauensvoll einer baldigen Bescheidung entgegensehend verharren wir

in größter Hochschätzung

Der Vorstand des Verbandes deutscher Büreaubeamten,

Hauptmann, Vorsitzender. Kaulisch, Schriftführer.

Leipzig, den 6. September 1890.

Anlagen.

I.

Die rechtliche Stellung der Bureaubeamten der Rechtsanwälte Notare und Gerichtsvollzieher im Deutschen Reiche zu ihren Arbeitgebern.

I.

Soweit es sich um die rechtliche Stellung der Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher in Preußen, d. h. um die durch Gesetze und Verordnungen geregelte Stellung derselben zu ihren Arbeitgebern handelt, bin ich außer Stande, eine bleie Rechtsverhältnisse betreffende Darlegung zu geben. Ich kann nur über die rechtslose, allein durch wohl- oder übelwollende Gesinnung der Betheiligten geregelte Stellung der Bureaubeamten mich auslassen, nur darüber sprechen, wie sich diese Stellung innerhalb meines Erfahrungskreises durch Gewohnheit herausgebildet hat.

Es giebt meines Wissens in Preußen weder Gesetze, noch irgend welche, Gesetzeskraft habende Verordnungen, welche sich mit der vorliegenden Frage beschäftigen. Unser Preußisches Allgemeines Landrecht ist Ende vorigen Jahrhunderts geschaffen und seitdem in Geltung. So warmherzig auch darin alle nach damaliger Auffassung nur möglichen Rechtsverhältnisse klar gelegt sind, — unser Stand existirte damals noch nicht als „Stand“, er konnte als solcher also auch keine Berücksichtigung finden. Die spätere Gesetzgebung hat hieran nichts geändert; man hat den Advokatenschreiber stets nach der Gesindeordnung beurtheilt und soweit diese nicht zutraf, ihn als Tagearbeiter betrachtet.

> Vergl. die Petition der Thorner Kollegen, deren Ausführungen für den ganzen Preuß. Staat zutreffend sein dürften.

Unsere Hoffnung klammert sich zum Theil an das bürgerliche Gesetzbuch, von dem es allerdings auch noch fraglich ist, ob es uns bedenken wird.

II.

Wenn trotz alledem ein so unhaltbarer Rechtszustand sich noch bis auf unsere Tage erhalten konnte, so liegt dies wohl zum größesten Theil an der Einsicht und dem Wohlwollen unserer Chefs, welche nach Möglichkeit bestrebt gewesen sind, dieses mittelalterliche Dunkel durch vielfache Beweise einer zeitgemäßen Rechtsauffassung zu erhellen. Allein der Ueberzeugung wird sich Niemand, auch die Deutsche Rechtsanwaltschaft nicht verschließen können, daß, nachdem die Gesetzgebung der neuern Zeit sich so eingehend mit der Verbesserung der Lage der Bedürftigen beschäftigt hat, eine staatliche Fürsorge für die Angehörigen unseres Standes wenigstens nach der Richtung der rechtlichen Stellung desselben zu den Arbeitgebern unumgänglich nothwendig erscheint, wenn aus der Fortdauer des bestehenden Zustandes sich nicht Verhältnisse herausbilden sollen, welche nicht blos ungesund, sondern für die ganze Entwickelung unseres Standes geradezu verhängnißvoll werden können.

Gilt dies nun wohl fast von dem gesammten Schreiberstande, so ist doch der Stand der Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher ganz besonders von dem Druck der für ihn rechtlosen Zeit betroffen. — Die Justizgesetzgebung der letzten beiden Jahrzehnte wälzt eine gewaltige Arbeitslast auf den Anwaltsstand und damit auch auf dessen Bureaupersonal, die nur bewältigt werden kann, wenn das

letztere sich aus Kräften zusammensetzt, welche derselben gewachsen sind. Die Anwaltspraxis von heute verlangt — wenigstens von dem hauptsächlich in Betracht kommenden Personal der Bureauvorsteher, Expedienten und Registratoren — Leistungen, welche oft weit über das Niveau des früheren schematischen Geschäftsbetriebes hinausgehen. Es sei mir gestattet, dies näher zu betrachten, indem ich hiesige Verhältnisse dabei bedenke. Ein Bureauvorsteher ist hier meist gleichzeitig Expedient; seine Thätigkeit besteht u. A. in

1. Berechnung der Kosten seines Chefs, Prüfung der Kostenrechnungen der obsiegenden Gegenpartei, des Gerichtsvollzieher und eventuell der Gerichtskostenansätze,
2. Anfertigung aller, Kostenfragen betreffenden Beschwerde- und sonstiger Schriftsätze, Aufstellung aller Arten Berechnungen,
3. Anfertigung von Klagen aller Art zum Theil auch mit Rechtsausführungen, desgl. von vorbereitenden Schriftsätzen,
4. Anfertigung von Anträgen und Schriftsätzen aller Art, welche betreffen Arrest, einstweilige Verfügung, die Zwangsvollstreckung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen und das Aufgebotsverfahren.

Neben allen diesen Arbeiten fallen dem Bureauvorsteher hier noch zu: die Beaufsichtigung bezw. Leitung des Bureau, Unterweisung der Kanzleibeamten, die Kontrolle über die von letzteren gefertigten Arbeiten, der Verkehr mit dem Publikum, den Gerichtsvollziehern, Gerichts- und Postboten, die Empfangnahme und Präsentation der Eingänge und endlich die Besorgung der Kassengeschäfte (Einnahme und Ausgabe). Damit ist nun das Arbeitsfeld des Bureauvorstehers hier noch nicht erschöpfend beschrieben. Derselbe hat meist noch die Bearbeitung des Decernats und, wenn der Anwalt zugleich Notar ist, des Notariats. Das Letztere — wenn die Notariatspraxis nur eine mittelmäßige ist — stellt auch hier an den Bureauvorsteher die Forderung der Vielseitigkeit, größten Sorgfalt und Zuverlässigkeit. Es liegt demselben die Registerführung, die Anfertigung der Beglaubigungsklausel, die Aufstellung der Kostenrechnung, ja die Anfertigung von Notariatsinstrumenten selbst ob, und verlangen diese Thätigkeiten Gewandtheit, namentlich gehört zu der letzteren Gewandtheit in Ausdruck und Schrift. —

Es könnte für den Augenblick scheinen, als hätte ich bei dieser Aufzählung der Obliegenheiten der hiesigen Bureauvorsteher allzusehr in das Arbeitsgebiet des Chefs hineingegriffen. Dem ist jedoch nicht so. Ich gehe nämlich ganz von der Betrachtung meiner eigenen Stellung aus, die derjenigen zahlreicher Kollegen im diesseitigen Bezirke ähnlich ist, und ich weiß, daß dabei der Chef vielfach noch überbürdet ist, da er den Vormittag und oft den halben Nachmittag mit Abwartung der Termine zubringen, oft auch Geschäftsreisen machen muß, und daß ihm dann wenig Zeit bleibt. Die Nachmittagsstunden werden mit Anfertigung schleuniger, bezw. wichtigerer Schriftsätze und mit Konferenzen, der Abend wieder mit Schriftsätzen und Bearbeitung des Dezernats ausgefüllt. Eine Praxis, wie die, in welcher ich arbeite, in der jährlich circa 700 Prozesse, circa 900 Sachen, die nicht zum Prozesse kommen, und dann das Notariat von mittlerem Umfange erledigt werden müssen, bietet Arbeit für den Chef und 9 Büreaubeamte in Hülle und Fülle, so daß jedem sein reichliches Theil zufällt und von der Entbehrlichkeit des Bureaupersonals schlechterdings nicht die Rede sein kann. —

Habe ich die Arbeit der Bureauvorsteher hier als umfangreich bezeichnet, so kann ich dies wohl auch für das übrige Personal sagen, und zwar sowohl in quantitativer, als qualitativer Hinsicht. Denn die Besorgung der Registratur steht bei einem solchen Umfange der Praxis der behördlichen Registratur in gleichem Umfange an Bedeutung nicht nach und die Kanzleiarbeit wird, weil dabei Stylgewandtheit und die Fähigkeit, jede Schrift lesen zu können, in Frage kommt, immer als eine über den mechanischen Broderwerb hinausgehende Beschäftigung, die in der Kette der ganzen Berufsthätigkeit des Anwalts ein nothwendiges Glied ausfüllt, bezeichnet werden müssen.

In hiesiger Gegend pflegen die Gerichtsvollzieher nur einen Schreiber zu halten, dessen Arbeitsfeld je nach der Tüchtigkeit des Chefs und dessen Geschäftsumfang sich richtet. Ich habe hier die Erfahrung gemacht, daß der Stand der Gerichtsvollzieher sich vielfach aus civilversorgungsberechtigten Militärpersonen zusammensetzt, mit deren Schul- und Fachbildung es nicht immer gerade glänzend steht, und denen daher ein Bureaubeamter, der schon beim Anwalt gearbeitet hat, stets eine willkommene Unterstützung, ja noch mehr, vielfach sogar eine unentbehrliche Hülfe bei Ausführung ihrer Amtspflichten ist.

Ich kann nicht unterlassen, hier noch ganz besonders darauf hinzuweisen, daß ein Rechtsanwaltsbureaubeamter schon allein dadurch daß er im Kostenfach gründlich bewandert ist, sich dem Chef geradezu unentbehrlich machen kann. Es ist allgemein Gebrauch, die Berechnung der Kosten dem Bureauvorsteher oder einem sonst darin tüchtigen Beamten zu überlassen. Viele, namentlich jüngere Anwälte beschäftigen sich nur dann mit Kostenfragen, wenn gerade einmal ein Fall vorliegt, der eine eingehende rechtliche Prüfung, welche über die Fassungskraft des Büreaubeamten hinausgeht, erheischt. — Es kann nur ein Eingeweihter ermessen, welche Bedeutung diesem nicht unwesentlichen Bestandtheil der anwaltlichen Thätigkeit beizumessen ist; es gehören Jahre dazu, um durch stete praktische Uebung die erforderliche Sicherheit auf diesem Gebiete zu erlangen, und es giebt thatsächlich Bureauvorsteher genug, welche auf demselben sich eine Gewandtheit und einen Scharfsinn angeeignet haben, daß sie sich schon um deswillen den staatlichen Subalternbeamten ebenbürtig zur Seite stellen dürfen.

Es drängt sich mir hier die Nothwendigkeit einer Parallele auf. Wir haben in den Subalternbeamten bei den Gerichten und Verwaltungsbehörden eine Analogie für die Stellung der Bureauvorsteher. Erstere beiden arbeiten unter fast gleichen Verhältnissen mit fast gleichem Bildungsgrade, wie letztere, ausgenommen allerdings den Umstand, daß diese nicht wie jene das Zeugniß der Reife für den einjährig-freiwilligen Militärdienst besitzen, sondern sich aus ehemaligen Volksschülern rekrutiren. Von beiden Beamtenkategorien wird durchschnittlich dasselbe Maß der Leistungen, sowohl der Menge, als dem Werthe nach verlangt und auch thatsächlich geleistet. Es würde zu weit führen, wollte ich diesen Vergleich durch Aufzählung und Gegenüberstellung einer Reihe von Einzelheiten aus den Berufspflichten der gedachten Beamtenklassen näher begründen. Es kann für jeden Einsichtigen — namentlich aus dem Anwaltstande — nicht zweifelhaft sein, daß eine solche Analogie wirklich besteht.

Die Konsequenzen, welche daraus für die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Regelung unserer Dienstverhältnisse gezogen werden müssen, ergeben sich dann von selbst, wenn man berücksichtigt,

> daß der Stand der Bureaubeamten zur Ausübung der Anwaltspraxis **nothwendig**, daß es dem Anwalt **unmöglich** ist, ohne zuverlässige Bureaubeamten seinen Berufspflichten zu genügen, **ebenso unmöglich**, wie das Bestehen der Justiz- und Verwaltungsbehörden sein würde, wenn das Heer der fleißigen Ameisen der Subaltern- und Unterbeamten nicht wäre.

Und das ist es, was berücksichtigt werden muß. Das Streben der Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher geht darum nur dahin:

> **als ein nothwendiges Uebel anerkannt zu werden.**

Wird dies aber anerkannt, dann muß sich auch die Erkenntniß Bahn brechen, daß **die bestehenden Zustände nicht ausreichen, um unserem Stande den nothwendigen Halt zu geben**, daß eine gesetzliche Regelung der Verhältnisse des Arbeiters zum Chef nothwendig ist. Wie sehen nun die der Gewohnheit entsprossenen Zustände hier aus?

A.

> Zunächst ist die **Anstellung** der Bureaubeamten einer Regelung bedürftig. Es existiren hier keine gesetzlichen Vorschriften, welche diesen Punkt regeln.

Der Anwalt engagirt Jahr ein Jahr aus zu den Zeiten der Confirmation Knaben, welche eben die Schule verlassen haben, um diese zu Schreibern auszubilden; ja, er füllt bei etwaigem Abgang älteren Personals die entstandene Lücke durch Einstellung von Knaben oder jüngeren Schreibern aus in der Hoffnung, daß diese sich mit der Zeit schon zur Tüchtigkeit heranbilden werden. Dadurch ist es älteren Bureauarbeitern fast unmöglich gemacht, eine ihnen vollen Lebensunterhalt bietende Stellung zu finden, wenn diese nicht für das Geringste arbeiten und ihre Bedürfnisse nicht auf ein oft hinter das Nothwendigste zurückgehendes Maß einschränken wollen. Man findet daher hier auch **außer** dem Bureauvorsteher und vielleicht noch einem oder zwei Expedienten bezw. Registratoren **selten** Bureaubeamte, welche das 20. Lebensjahr überschritten haben.

Die **Lehrlingspraxis**, welche — wie bekannt — alle Erwerbszweige mehr oder weniger beherrscht, ist denn auch der größte Krebsschaden, welcher an dem Mark des Schreiberstandes zehrt. Einmal auf diesen Erwerb angewiesen, ohne die Fähigkeit, einen anderen Erwerb zu finden, ja oft ohne die **körperliche** Tüchtigkeit dazu, ist der Schreiber der älteren Jahrgänge vielfach genöthigt, jede sich ihm bietende Gelegenheit zum Verdienen zu ergreifen, nur, um nicht auf den Hund zu kommen. Daher das Proletariat, dessen Fühlbarkeit durch die Lehrlingswirthschaft von Jahr zu Jahr zunimmt.

> Ich beziehe mich hier auf die in der „Schreibstube" Jahrgang I Seite 82—83, Seite 125, Jahrgang III Seite 21 und 179 veröffentlichten Artikel, denen ich Nichts hinzu zu fügen habe.

Was dort die **Gehaltsverhältnisse**, sowie über die **Ausbildung** der Lehrlinge bezw. Beschränkung in der Annahme von Lehrlingen gesagt ist, findet meine volle Zustimmung, und die dort geschilderte Nothlage des Schreiberstandes entspricht den thatsächlichen Verhältnissen auch innerhalb **meines** Erfahrungskreises.

B.

Es dürfte somit der Hebel zur Besserung unserer Lage anzusetzen sein:

1. bei der Annahme- und Ausbildungsbeschränkung von Lehrlingen, die mit einer ausgedehnten Verwendung **älterer** Kräfte Hand in Hand ginge;
2. bei den Gehaltsverhältnissen, welche einer gesetzlichen Regelung zu unterwerfen sein würden.

Man wende ja nicht ein, daß diese Uebelstände im Wege der Gesetzgebung nicht gehoben werden **können**. Ob dies geschehen **kann**, ist keine Frage der **Fähigkeit**, sondern nur eine Frage des **Willens**. Das Recht, oder vielmehr die Pflicht des Staates, diese Materie gesetzlich zu regeln, ergiebt sich aus dem nothwendigen und sei es auch nur einem ganz untergeordneten Zusammenhange unseres Standes mit der Ausübung der Rechtspflege einerseits und aus dem Interesse des Staates an der Wohlfahrt des Einzelnen andererseits. **Es kann und darf** dem Staate nicht gleichgültig sein, daß eine nach **Tausenden** zählende Volksklasse, welche zur Verwirklichung des Rechtes des übrigen Volkes ihre Kraft hergiebt, in Elend und Armuth untergeht, eine Volksklasse, welcher man — o Ironie — in ihren **Berufspflichten** vielfach **Beamtenqualität** beilegt.

> Vergl. § 300 R. Str. G. B., § 348 Abs. 1 Nr. 5 C. P. O. und Schreibstube Jahrgang IV Seite 138, 147 und 156. (Wenglers Archiv N. F. Jahrg. 8 Seite 294 fgde.)

C.

Man wende aber auch nicht ein, daß die Lohn- bezw. Gehaltsverhältnisse einer gesetzlichen Regelung nicht fähig sind. Für unseren Stand sind sie es, mehr, als für jeden andern. Mag auch im Handel und Gewerbe rc. der Lohnsatz niemals dauernd zu bestimmen sein, weil derselbe dort von den Konjunkturen abhängt, denen die Erzeugnisse des Arbeiters selbst unterworfen sind; derartige Bedenken können bei uns nicht aufkommen. Das Gesetz gewährt dem **Anwalt** und dem **Gericht** das Recht der Erhebung von **Schreibgebühren** zur Deckung der für **Schreibkräfte** und **Schreibmaterial** entstehenden Auslagen. Der Satz dieser Schreibgebühren ist für das Gericht und den Anwalt gleich hoch (cfr. § 80 G. K. Ges. und § 76 Gb. O. für R. A.), wohl deshalb, weil bei Beiden gleich hohe Auslagen für den gedachten Zweck angenommen sind. Man sollte nun annehmen, daß der Anwalt **aus diesen Schreibgebühren** ebensoviel an Gehalt für seine Schreiber zahlen könnte, als das Gericht an seine Kanzlisten zahlt. Dies ist wohl überwiegend nicht der Fall. Daraus aber, daß er es **kann**, ergiebt sich wiederum, daß eine gesetzliche Regelung der Gehaltsverhältnisse ebenso, wie eine solche beim Gerichte besteht, **möglich** ist. Nehme ich einmal an, ein Schreiber im Alter von 20 Jahren leistet durchschnittlich täglich 32 Seiten, so erwirbt er damit dem Chef einen Schreibgebühren-Anspruch von 3 Mark 20 Pf. Die baaren Auslagen bei diesem Arbeitspensum betragen etwa: für Papier 8 Pf., Tinte und Federn 2 Pf., Abnutzung aller übrigen Bureauutensilien 10 Pf. Nach-

Abzug dieser 20 Pf. bleiben also 3 Mark, welche dem Chef zufließen. Davon zahlt er an Gehalt — auf einen Tag — etwa 1 Mark 50 Pf. höchstens. Beim Gericht würde derselbe Kanzlist für die gleiche Leistung (die Seite zu 7½ Pf. gerechnet) 2 M. 40 Pf. täglich erhalten, und dieser Satz ist noch nicht die Maximalgrenze. — Ich meine, man könnte die dem Lehrlingsalter entwachsenen Schreibkräfte, soweit sie eben nur Kanzleidienste thun, ebenso honoriren, als dies beim Gerichte geschieht, d. h. man könnte ihnen jede Seite Schreibwerk mit einem bestimmt festzusetzenden Betrage, dagegen dem Lehrling sowohl, wie dem Registrator, Bureauvorsteher rc. ihre Leistungen nach dem Werthe derselben vergüten. Denn das ist gewiß, daß alle kanzlirenden Bureaukräfte — selbst unter Annahme des geringsten Lohnsatzes — (5 Pf. pro Seite) weit mehr Schreibwerk leisten, als ihnen vergütet wird. Ein 17jähriger Schreiber leistet hier z. B. täglich etwa 25 Seiten. Das ergiebt monatlich an Schreibgebühren 75 M. Der Schreiber erhält davon 15 bis 20 M. pro Monat.

Die Schaffung eines Kanzleireglements, welches den bei den Gerichten bestehenden ähnlich wäre, dürfte daher zu erstreben sein.

D.

Von dem persönlichen Verhältniß des Arbeiters zum Chef will ich nicht sprechen. Wenngleich ein dieses Verhältniß regelndes Gesetz jedenfalls allseitig willkommen geheißen würde, so wird doch die Mehrzahl der Rechtsanwalts-Bureaubeamten an ihren Arbeitgebern jederzeit wohlwollende und edeldenkende Vorgesetzte finden, die der Unzufriedenheit in Bezug auf Behandlung den Boden nehmen. Wohl giebt es Ausnahmen, in denen Unvernunft und Härte der Dank für treue Arbeit ist, aber in welchem Stande finden wir diese Untugenden nicht?

E.

Die Arbeitszeit beträgt hier fast allgemein 8 Stunden. Es kommt jedoch nicht selten vor, daß aus diesen acht: 9 oder sogar 10 Stunden werden, ohne daß für die Ueberstunden eine Extravergütung gezahlt wird.

F.

Ich hätte nun nur noch zwei Punkte zu besprechen:

a) die Kündigung (Auflösung des Arbeitsverhältnisses),

b) die Ertheilung eines Zeugnisses.

Wegen der rechtlichen Seite dieser beiden Fragen nehme ich Bezug auf Jahrg. I Seite 4 und 12, Jahrg. IV Seite 175 des Verbandsorganes, wo Alles geäußert ist, was sich über dieselben sagen läßt.

In thatsächlicher Beziehung bemerke ich:

ad a) Hier ist eine Kündigungsabrede nicht üblich. Der Bureaubeamte, wenn er sich verändern will, setzt den Chef, sobald es ihm beliebt, davon in Kenntniß, oder, er sagt ihm davon erst am Tage des Abganges. Der Fall, daß ein Chef einen Arbeiter ohne Kündigung entläßt, kommt selten — und dann nur bei triftigen Gründen — vor, auch da, wo eine Kündigung nicht verabredet ist.

ad b) Die Ertheilung eines Zeugnisses ist hier allgemein üblich; Verweigerung eines Zeugnisses ist allerdings auch schon dagewesen.

Es läßt sich nicht leugnen, daß das Vorhandensein festbegrenzter Bestimmungen über die Kündigung von wesentlichem Vortheile sowohl für den Chef, als für den Arbeiter sein würde. Das Bewußtsein, in seiner Stellung gesichert zu sein, oder aus derselben nur nach einer Kündigung entlassen werden zu können, würde manchem bejahrten Arbeiter unseres Standes eine Beruhigung gewähren. Die Kündigungsvorschrift würde aber auch den Chef vor Kontraktbruch und vor einer aus Mangel an Arbeitskräften hervorgehenden Unregelmäßigkeit in der Erledigung der laufenden Geschäfte bewahren.

Die Nothwendigkeit eines Zeugnisses aber wird Niemand bestreiten, der da weiß, daß man nur auf Grund von Zeugnissen über die bisherige Thätigkeit eine anderweite Anstellung erlangen kann.

Der Stand der Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher hat sich bisher bei aller Unsicherheit der ihre Stellung betreffenden Rechtsverhältnisse noch immer leidlich wohl befunden, und er verdankt dies einzig und allein dem humanen Entgegenkommen seiner Arbeitgeber. Wenn aus diesem Stande jetzt ein Streben nach einer gesetzlichen Regelung seiner Dienstverhältnisse laut wird, so ist das nur eine Forderung der Billigkeit und Gerechtigkeit, die zu erfüllen der Gesetzgeber verpflichtet erscheint und deren Befürwortung durch den Anwaltstag sicher zu hoffen ist.

Möge der Erfolg nicht ausbleiben.

II.

Meine geehrten Herren!

Unsere Tagesordnung verspricht Ihnen ein Referat über „die rechtliche Stellung der Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher im Reiche zu ihren Arbeitgebern."

Dieses Thema ist schon viel behandelt, viel besprochen, es ist darüber mancher Satz geschrieben worden, namentlich in der „Sozialkorrespondenz" und vor allem in unserer „Schreibstube."

Nicht obgleich, sondern gerade weil dies der Fall, weil das Thema für uns ein sehr wichtiges ist, hat der Vorstand geglaubt, die heutige Generalversammlung mit demselben beschäftigen zu sollen. Er wünscht damit den statutarischen Aufgaben für den Verband und seiner Zusage gerecht zu werden, daß er es bei der, im September 1888 an den Bundesrath gerichteten Eingabe, in welcher bekanntlich neben der Frage der Krankenversicherung auch die heute betonte bereits angeregt war, nicht bewenden lassen, sondern daß er im Falle einer Erfolglosigkeit des damaligen ersten Schrittes weitere Schritte zu Verfolgung seiner Aufgabe in dieser Richtung thun werde. Nun ist zwar noch nicht festgestellt, daß dieser erste Schritt gänzlich erfolglos gewesen ist, es ist aber seitdem eine so geraume Zeit ohne Erzielung eines greifbaren oder sichtbaren Erfolges verstrichen, daß es doch wohl gerathen erscheint, einen weiteren Versuch zu machen.

Wenn ich nun auf unser Thema selbst eingehen soll, so betone ich, daß ich mich für verpflichtet halte, kurz zu sein, um

der anzuschließenden Berathung nicht unnöthig Diskussionsmaterial wegzunehmen. Ich habe mich vor einiger Zeit an mehrere Verbandsgenossen gewendet mit der Bitte, mir ihre Anschauungen und die für ihre engere Heimath maßgebenden Gesetze und einschlagenden Verhältnisse mitzutheilen. Für alle mir zugekommenen, zum Theil sehr eingehenden Antworten danke ich verbindlichst, ich werde einzelne derselben als vorzügliches Berathungsmaterial zum Vortrag bringen; sind sie doch von Berufsgenossen verfaßt, welche mitten in der zu besprechenden Thätigkeit stehen, was mir selbst ja bekanntlich abgeht, so daß ich nur auf Grund angestellter Erörterungen, an der Hand gesammelter Erfahrungen zu referiren vermag.

Bei meiner Betrachtung habe ich zunächst konstatiren müssen,

> daß rechtlich für die Beziehungen der Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher zu ihren Arbeitgebern lediglich die allgemeinen, in den einzelnen Landesgesetzen wenig verschiedenen Bestimmungen für Verträge in Anwendung kommen können

und bin darnach weiter zu der Meinung gelangt, daß wir uns zweierlei fragen müssen:

1. Wer sind wir, wer sind die Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher? und
2. Was beklagen, was wollen wir?

Nun, wer sind wir, meine geehrten Herren Collegen? Die Frage ist nicht schwer zu beantworten. Die Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher sind deren Gehilfen. Ihre Arbeitgeber sind aber nicht Gewerbtreibende, sie selbst sind also auch nicht Gewerbsgehilfen, nicht als solche berechtigt, nicht als solche verpflichtet. Der Bureaubeamte der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher bildet sich in der Weise heran, daß er nach seiner Entlassung aus der Schule, in der Regel der Volksschule als kleiner Schreiber, als Schreiberlehrling in Thätigkeit tritt und in dieser Thätigkeit sich allmählich in Bezug auf die Gesetze und deren Ausführung Kenntnisse und Fähigkeiten, in Bezug auf die technischen Arbeiten Fertigkeiten erwirbt, welche ihm die Erfüllung oft sehr weitgehender Anforderungen seitens seines Arbeitgebers ermöglichen.

Die Thätigkeit eines ausgebildeten Bureaubeamten erstreckt sich, abgesehen von den rein technischen Arbeiten wie das Akten- und Registerwesen, auf die Anfertigung von Klagen, Schriftsätzen, Anträgen, Protokollaufnahmen, auf das Kostenwesen in seiner ganzen Umfänglichkeit, auf den Verkehr mit dem Publikum und dessen oft recht schwierige Aufklärung über Rechts- und sonstige Verhältnisse; er muß mit dem Zustellungs- und Vollstreckungswesen genau vertraut sein, vom Publikum Gelder und Geldeswerth für seinen Chef in Empfang nehmen und darüber quittiren, er ist in gewissem Sinne Vertreter seines Arbeitgebers und gar nicht selten, z. B. in den wichtigen Kostenfragen, sogar dessen Berather; er wird in allen Fällen, in denen ihm berechtigte Anerkennung nicht versagt wird, ein dankbarer, brauchbarer und zufriedener Mitarbeiter und Gehilfe oder Arbeiter sein.

Ich betonte vorhin bereits, der Arbeitgeber des Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher ist kein Gewerbtreibender. Für den Bureaubeamten suchen wir vergeblich nach einer gesetzlichen Bezeichnung, nach einem gesetzlichen, rechtlichen Titel, er ist eine im Gesetz unbekannte, für seinen Arbeitgeber unentbehrliche Abart von Arbeitnehmer, ein nirgends legitimirtes und leider, leider, sehr mißachtetes Faktotum seines ihm zumeist wohlwollenden, nicht selten aber ebenfalls sozial nicht beneidenswerthen Brodherrn. Das ist der ausgebildete tüchtige Bureaubeamte, der jüngere solle seine Stufe der Leistungsfähigkeit erreichen. Er erreicht sie vielfach nicht und erreicht er sie nicht, so wird ihm lediglich die untergeordnete technische Thätigkeit und die Thätigkeit des Abschreibens verbleiben, zu der sich überall auch aus anderen Berufskreisen Personen finden, denen an einem kärglichen Verdienste zu Erhaltung des lieben Lebens gelegen sein muß und die in unserem Sinne nicht eigentlich als Berufsgenossen gelten können, so lange sie nicht eine bessere Qualifikation sich erworben, nicht Jahre lang in unserem Berufe gearbeitet, sich in unsere Aufgaben eingearbeitet, eingelernt haben.

In Bezug auf die Gegenleistung für die Thätigkeit der Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher enthalte ich mich einer Aeußerung da nach meiner Meinung eine wirkliche durchgreifende Besserung sich nicht früher erzielen lassen wird, als bis nicht das ganze Verhältniß und damit das Ansehen der Standesgenossen geregelt, ihnen überhaupt im Gesetz ein Titel, eine Stellung eingeräumt ist.

Kann nun der Bureaubeamte der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher mit seinen jetzigen Verhältnissen zufrieden sein? Ich muß dies leider verneinen, ich muß sagen er kann dies bei aller Bescheidenheit nicht. Und damit komme ich zu meiner zweiten Frage:

> Was beklagen, was wollen wir?

Auch hier ist die Antwort nicht allzu schwierig.

Wir wollen im Allgemeinen die Hebung der Interessen und des mangelhaften Ansehens der Angehörigen des Schreiberstandes überhaupt. Das kann nach meiner Meinung geschehen durch

> Feststellung einer Bezeichnung derselben in der Gesetzgebung im Allgemeinen und durch gesetzliche Berücksichtigung der Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher, welche nicht Gewerbs-, und nicht Handelsgehülfen sind, im Besonderen.

Ich halte für die Bureaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher nöthig:

a) die Einführung eines geregelten Lehrlingwesens,
b) die Eintheilung der Bureaubeamten in
   1. Lehrlinge, welche eine mehrjährige Lehrzeit zu bestehen und kein Gehalt, wohl aber ein, den Ortsverhältnissen entsprechendes monatliches Kostgeld erhalten;
   2. in Kanzlisten, welche bestimmte Schreibgebühren pro Seite, aber ein monatliches, zwischen ihnen und den Arbeitgebern festzusetzendes Minimum erhalten;
   3. in Bureaugehilfen oder Expedienten mit festen Monatsgehalt und endlich
   4. in geprüfte Bureauvorsteher, ebenfalls mit festem Monatsgehalt.

Weiter scheint mir geboten

c) gesetzliche Legimation der Bureauvorsteher als Vertreter ihrer Arbeitgeber in gewisser Richtung z. B. für Annahme von Anträgen und Werthen; Berechtigung derselben zu Ertheilung von Zeugnissen gemeinsam mit dem Arbeitgeber an Lehrlinge, Kanzlisten und Gehilfen, so daß sie im ähnlichen Verhältnisse zu denselben stehen, wie der Handwerksmeister zu seinem Personale.

und endlich

d) Einführung eines kurzen schriftlichen Dienstvertrages für jede der benannten 4 Beamtenklassen, in welchem namentlich auch die gegenseitige Auflösung des Dienstverhältnisses geregelt werden müßte.

Damit möchte ich auch meine zweite Frage beantwortet und einen Abschluß erzielt haben, der Ihnen für eine Diskussion geeignetes Material bietet.

Wie immer aber auch Sie sich äußern mögen, eins sind wir zweifellos in dem Gedanken, daß wir gemeinsam mit unsern Arbeitgebern der Frage näher treten, daß wir vielleicht dem im September d. J. in Hamburg tagenden Deutschen Anwaltstage dieselbe unterbreiten wollen und in dieser Hinsicht behalte ich dem Vorstande einen Antrag bei Ihnen vor. Mögen unsre Berathungen von befriedigenden Erfolgen gesegnet sein.

Das walte Gott!

Sind die Aktionäre befugt, nach Einzahlung eines von den Gesellschaftsorganen eingeforderten Theiles des Aktienkapitals zu bestimmen, der eingezahlte Betrag solle als der Aktiengesellschaft geschenkt gelten und zwar mit der Wirkung, daß der Anspruch der Gesellschaft auf Einzahlung des entsprechenden Theiles des Aktienkapitals wieder in Kraft tritt? Artikel 165, 197, 203, 216, 226, 248 Handelsgesetzbuchs.

Urtheil des Reichsgerichts II. Civilsenat in Sachen M. c. Aktiengesellschaft N. vom 26. September 1890, Nr. 134/90 II.

II. J. Oberlandesgericht Colmar.

Die beklagte Gesellschaft ist im Jahre 1881 mit einem Kapital von einer Million Mark, zerlegt in 1000 Aktien zu 1000 Mark, gegründet worden und wurden bei der Gründung 20 Prozent des Aktienbetrags einbezahlt. Im Jahre 1884 wurden die Aktionäre veranlaßt, weitere 20 Prozent schenkungsweise (à fonds perdus) einzubezahlen. Im Jahre 1888 erlitt die Gesellschaft wiederum große Verluste und forderte der Verwaltungsrath auf Grund eines Beschlusses vom 13. September 1888 weitere 20 Prozent zahlbar am 15. November 1888 ein. Den die Einzahlung leistenden Aktionären wurde der Empfang mit dem Zusatze bescheinigt, daß Erwähnung davon auf den betreffenden Urkunden nach dem vorgängigen Beschlusse des Aufsichtsraths erfolgen werde. Nachher suchten die Direktoren und der Aufsichtsrath die Aktionäre zur schenkungsweisen Ueberlassung auch der 20 Prozent zu bestimmen. Diejenigen Aktionäre, welche dieselben noch nicht eingezahlt hatten, sollten dies mit der Erklärung thun, daß sie die Zahlung à fonds perdus leisten und diejenigen, welche bereits gezahlt hatten, sollten durch nachträgliche Erklärung ihren Zahlungen diese Eigenschaft beilegen. In einer am 27. Dezember 1888 abgehaltenen Generalversammlung wurde der Fortbetrieb der Geschäfte der Gesellschaft beschlossen. Damals hatten die Aktionäre mit zusammen 65 Aktien der schenkungsweisen Ueberlassung der eingeforderten 20 Prozent noch nicht zugestimmt. Von denselben stimmten aber im Jahre 1889 zwei zu. Der Kläger dagegen, welcher Anfangs Dezember 1888 fünf Aktien von einem Aktionär gegen Bezahlung der eingeforderten 20 Prozent erworben hatte, verweigerte seine Einwilligung. In einer am 23. Mai 1889 abgehalten Generalversammlung wurden die auf den 31. Dezember 1888 abgeschlossene Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz vorgelegt. Unter den Aktiven der ersteren Rechnung ist ein Posten „abandon par les actionaires" mit 199 000 Mark und ein weitererer Posten „solde débiteur à réporter" mit 5 901 Mark 99 Pfennige aufgeführt. Der Kläger erhob gegen diese Aufstellung, insbesondere die 199 000 Mark als statuten- und gesetzwidrig Protest, den er zu Protokoll gab. Nachdem die Generalversammlung die Rechnung und die Bilanz genehmigt hatte, erhob er in gesetzlicher Frist Klage mit dem Antrage in der Hauptsache:

Die auf den 31. Dezember 1888 aufgestellte Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung für gesetz- und statutenwidrig zu erklären, den die Bilanz und diese Rechnung gutheißenden Beschluß der Generalversammlung aufzuheben und festzustellen, daß in Folge der bethätigten Einzahlung von 40 Prozent auf das Grundkapital im Aktivum der Bilanz der Posten 1 Aktionäre mit 60 000 Mark, und der Posten 10 Verlust auf neue Rechnung mit 204 901 Mark 99 Pfennige einzustellen sei, sowie daß im Aktivum des Gewinn- und Verlustkontos der Posten 6 (abandon par les actionaires) zu streichen und der Posten 7 Verlustsaldo in Höhe von 204 901 Mark 99 Pfennige einzustellen sei, die Beklagte zu verurtheilen, die Bilanz nach dieser Feststellung zu berichtigen.

Die Klage ist im Wesentlichen gegen die Aufnahme des Postens abandon par les actionaires mit 199 000 Mark gerichtet und wird gegen dieselbe vorgebracht:

1. Die Aufforderung zur Einzahlung von 20 Prozent im September 1888 sei ohne jede Andeutung erfolgt, daß damit eine Schenkung gemacht werden solle. Dieselbe könne nicht rückgängig gemacht werden.

2. Die zahlenden Aktionäre hätten ohne Kenntniß einer Absicht des Verwaltungsrathes, die Zahlung in Schenkung umzuwandeln, jedenfalls ohne den Willen zu schenken gehandelt, sondern nur in der Absicht, ihrer Pflicht zu genügen. Damit seien die eingezahlten Beträge in das Vermögen der Gesellschaft gebunden gewesen und hätten daher nicht nachträglich von den betreffenden Aktionären geschenkt werden können. Die nachträglich von der Gesellschaft mit ihren Aktionären getroffenen Vereinbarungen (abandons) setzten eine vorgängige Zurückgabe der eingezahlten Beträge an die einzahlenden Aktionäre voraus und verstießen wegen Nichtbeobachtung der für eine theilweise Zurückbezahlung des Grundkapitals an die Aktionäre gegebenen Form-

vorschriften gegen Artikel 248, 216 des Handelsgesetzbuchs. Dieselben seien daher für keinen der Aktionäre bindend, vielmehr könne jeder derselben die Liberirung seiner Aktien mit 40 Prozent geltend machen.

3. Die Widerrechtlichkeit der Operation ergebe sich aber auch daraus, daß die Angabe eines Handgeschenks in der Bilanz geeignet sei, nach Außen hin die Deckung des von der Gesellschaft erlittenen Verlustes zu fingiren und die formelle Zulässigkeit gewähre das auf die Aktienbeträge Geleistete in Form einer Dividende den Aktionären zurückzubezahlen.

4. Eventuell verstießen die Gewinn- und Verlustberechnung und die Bilanz gegen die Artikel 13—17 der Gesellschaftsstatuten. Nach Artikel 14 derselben und Artikel 184 des Handelsgesetzbuchs sei nämlich jeder Aktionär, welcher den auf die Aktie eingeforderten Betrag zur festgesetzten Zeit nicht einzahle, zur Zahlung von 6 Prozent Verzugszinsen verpflichtet. Von dieser Verbindlichkeit könne die Gesellschaft ihn nicht befreien, die erwachsenen Verzugszinsen bildeten daher einen Gewinn derselben. Wenn nun, wie Beklagte behaupte, die betreffenden Aktionäre ihr die von ihnen gezahlten Beträge als Geschenke und nicht zur Erfüllung ihrer Einzahlungsverbindlichkeit in Folge des Einforderungsbeschlusses gegeben hätten, so würden dieselben zur Bezahlung von Verzugszinsen vom 15. November 1888 an verpflichtet sein. Der Gesammtbetrag dieser bis zum 31. Dezember 1888 erwachsenen Verzugszinsen würde daher *eventuell* in der Gewinn- und Verlustrechnung und in der Bilanz dieses Jahres aufzuführen gewesen sein, was aber nicht geschehen sei.

5. Jedenfalls seien diese Rechnungen und die Bilanz insofern unrichtig, als darin die Gewinne, welche der Beklagten durch die erst im Jahre 1889 erfolgten Zustimmungserklärungen der Besitzer von 60 Aktien erwachsen seien, schon in der auf den 31. Dezember 1888 abgeschlossenen Bilanz, statt in derjenigen des folgenden Jahres berücksichtigt seien.

6. Dies sei um so unzulässiger, als die ursprünglich angefertigte und dem Kläger bereits mitgetheilte Bilanz pro 1888 in Folge der erst im Mai 1889 erklärten Zustimmung des Besitzers von 20 Aktien zu der fraglichen Schenkung erst kurz vor der Generalversammlung durch entsprechende Erhöhung des Postens abandon um 4000 Mark in der Gewinn- und Verlustberechnung nachträglich abgeändert worden sei.

Die Beklagte hat Gegenausführungen gegen die Begründung der Klage vorgetragen und Abweisung derselben beantragt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe:

Die Generalversammlung der Aktionäre vom 23. Mai 1889, deren Beschluß angefochten wird, hat durch Genehmigung der ihr vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnung nebst Bilanz zugleich auch die Vereinbarungen bestätigt, welche Vorstand und Aufsichtsrath mit den Aktionären getroffen hatten. Ohne diese Gutheißung hätten weder in das Aktivum der ersten Aufstellung der „abandon par les actionaires" mit 199 000 Mark und blos ein Verlust von 5 901 Mark 99 Pf., noch in das Aktivum der Bilanz eine Forderung von 80 Prozent nicht eingezahlten Aktienkapitals und der erwähnte Verlustsaldo eingesetzt werden können. Es hätte vielmehr unter Streichung jener 199 000 Mark der Verlust in beiden Rechnungen in Höhe von 204 901 Mark 99 Pf. und das Aktienkapital als nur noch zu 60 Prozent rückständig aufgenommen werden müssen. Die Anfechtungsklage ist daher begründet, wenn die genehmigten Operationen des Aufsichtsraths gesetzwidrig waren und folgeweise auch Gewinn- und Verlustrechnung nebst Bilanz auf gesetzwidriger Grundlage beruhen.

Im Berufungsurtheile wird nun zunächst Gewicht darauf gelegt, daß die *eine* als möglich anzuerkennende Wirkung der in Frage stehenden Vereinbarungen noch nicht eingetreten sei, die nämlich, daß sich in Folge der Uebertragung eines Verlustes von nur 5 901 Mark 99 Pf. anstatt eines solchen von 204 901 Mark 99 Pf. in neue Rechnung ein Gewinn herausstellen könne, dessen Vertheilung in Form von Dividenden einer theilweisen Rückzahlung der eingezahlten und nachher geschenkten Einlagen gleichkommen würde. Wenn es aber bei den von der Generalversammlung genehmigten Abschlüssen verbleibt, so steht für jede folgende Generalversammlung thatsächlich und bindend fest, daß die künftigen Rechnungsaufstellungen nur im Anschlusse an den für 1888 auf 5 901 Mark 99 Pf. berechneten Verlustsaldo zu geschehen haben, und diese Thatsache erlangte durch das angefochtene Urtheil zugleich richterliche Feststellung. Die Grundlagen der Rechnung und deren rechtliche Tragweite sind aber wesentlich verschieden, je nachdem die 199 000 Mark als *Einzahlung* oder, wie geschehen, als *Schenkung* behandelt werden, wie sich aus Folgendem ergiebt:

Zu Artikel 217 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs hatte das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 den Zusatz gemacht: „Die Aktionäre können bis zur Wiederergänzung des durch Verlust geminderten Gesammtbetrags der Einlagen Dividende nicht beziehen". Das neue Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 hat zwar diesen Zusatz wieder beseitigt, jedoch dessen Inhalt dadurch aufrecht erhalten, daß nach Artikel 185a Ziffer 5 beziehungsweise 239b bei der Bilanz der Betrag des *ganzen* Aktienkapitals unter die Passiven einzunehmen ist. Im Falle einer theilweisen Einzahlung steht diesem Passivposten als Aktivposten der noch einforderbare Betrag gegenüber. Die Differenz aber — also der eingezahlte Betrag — bildet ein Passivum der Bilanz, welches nebst den sonstigen Passiven durch die vorhandenen Aktiven gedeckt und überschritten sein muß, damit von vertheilbarem Gewinn die Rede sein kann (Handelsgesetzbuch Artikel 185 Ziffer 6). Bleibt nun im vorliegenden Falle die angefochtene Bilanz bestehen, so geht auch in späteren Bilanzen als reiner Passivposten des *eingezahlten* Aktienkapitals nicht ein Betrag von 400 000 Mark, sondern ein solcher von 200 000 Mark über, so daß eine Vertheilung von Dividenden schon dann möglich wird, wenn nur dieser letztere Betrag reservirt bleibt.

Es ist demnach auf eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der vom Aufsichtsrathe herbeigeführten Vereinbarungen einzugehen. Die thatsächliche Grundlage dieser Prüfung muß die Annahme bilden, daß die Schenkung (der abandon) erst stattgefunden habe, *nachdem* die Aktionäre auf Grund des Einforderungsbeschlusses vom 13. September 1888 die Einzahlung von 20 Prozent geleistet hatten. Wenn auch eine Anzahl Aktionäre erst nachher als Schenkung zahlten, so hat doch eine bestimmte

Trennung in dieser Richtung nicht stattgefunden und auch das Berufungsurtheil knüpft (Blatt 107) an die Voraussetzungen, daß ein Theil der Aktionäre vorher einbezahlt und erst nachher die Abandonerklärung abgegeben hat.

Die vom Aktionär nach Maßgabe der Einforderung bezahlte Aktienrate ist aber als eingezahlte Einlage in das Vermögen der Gesellschaft übergegangen. Daraus folgt, daß sie den Aktionären nicht zurückbezahlt werden durfte. Wie Artikel 165 des Handelsgesetzbuchs bezüglich der Einlage der Kommanditisten, bestimmt Artikel 197 bezüglich der Kommanditgesellschaft auf Aktien, daß die Einlage der Kommanditisten, so lange die Gesellschaft besteht, nicht zurückbezahlt werden dürfen und der Artikel 204 erklärt die Mitglieder des Aufsichtsraths solidarisch zum Ersatze verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten entgegen den gesetzlichen Bestimmungen Einlagen an persönlich haftende Gesellschafter oder an Kommanditisten zurückbezahlt werden. Ganz die gleichen Grundsätze gelten zu Folge der Artikel 216, 226 für Aktiengesellschaften. Auch beruhen darauf die besonderen Bestimmungen in den Artikeln 203, 248, nach welchen nur unter Beobachtung gewisser Vorschriften eine theilweise Zurückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre erfolgen kann. Hiernach wäre ein Abkommen mit den Aktionären, welches einfach dahin gegangen wäre, daß denselben die eingezahlten 20 Prozent zurückerstattet werden, und die darauf erfolgte Zurückzahlung zweifellos ungiltig gewesen.

Das Gleiche muß aber auch dann gelten, wenn die Rückzahlung der Einlage nur mit der Modifikation geschieht, daß die Forderung wieder aufleben und eine spätere Einforderung der 20 Prozent vorbehalten bleiben soll. Allerdings sind die erwähnten Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, wie aus ihrer Entstehungsgeschichte zu schließen ist, zunächst wohl nur gegen unbedingte Zurückzahlungen von Einlagen gerichtet, welche als solche eine Verminderung des Gesellschaftsvermögens herbeiführen, während bei der in Frage stehenden Klausel eine solche anscheinend nicht eintritt. Allein einerseits ist es doch keineswegs gleichgiltig, ob der eingezahlte Betrag baar beziehungsweise in sicheren Werthobjekten in der Gesellschaftskasse bleibt oder sich in eine vielleicht sehr unsichere Forderung an die Aktionäre verwandelt. Andererseits kann nicht zugegeben werden, daß durch eine Abmachung solcher Art die frühere durch die Zahlung definitiv getilgte Forderung wieder auflebe; vielmehr wird dadurch eine neue auf einem anderen Titel beruhende Forderung begründet. Hiernach müssen auch Rückzahlungen mit einer solchen Klausel als dem gesetzlichen Verbote zuwiderlaufend erachtet werden.

Der Anwendbarkeit der gesetzlichen Verbote steht auch weiterhin nicht entgegen, daß die hier in Frage kommenden Abmachungen nicht nur dahin gingen, daß die Aktien wieder mit vollen 80 Prozent belastet bleiben sollen, sondern daß auch der einbezahlte Betrag von 199 000 Mark unter dem Titel der Schenkung im Vermögen der Gesellschaft geblieben ist und die Herabsetzung des Verlustsaldos auf 5 901 Mark 99 Pf. bewirkt hat. Hält man nämlich daran fest, daß die eingeforderten 20 Prozent als Einlage eingezahlt waren, so stellt sich die nachträgliche Ueberlassung als Schenkung immerhin als eine nachträgliche Verfügung über die Einlage dar und die Zulassung einer solchen Verfügung Seitens des Aufsichtsraths und der Generalversammlung muß rechtlich der Rückzahlung gleichgestellt werden. Dies um so mehr, als wie oben ausgeführt und auch im Berufungsurtheile anerkannt ist, diese nachträgliche schenkungsweise Ueberlassung eine derartige Umgestaltung der Schlußrechnungen herbeigeführt hat, daß eine künftige Rückzahlung des nominell Geschenkten in Form von Dividenden ermöglicht wird, welche bei gesetzmäßigem Verfahren erst in unabsehbarer Zeit zu erwarten gewesen wären. Eine gesetzmäßige Abhülfe gegen die ungünstige Vermögenslage der Gesellschaft wäre nur dann bewirkt worden, wenn entweder von vornherein der Betrag von 199 000 Mark geschenkt oder unter Belassung des Eingezahlten nochmals als Schenkung bezahlt worden wäre.

Kann der einer armen Partei beigeordnete Gerichtsvollzieher sich wegen seiner Gebühren und Auslagen im Zwangsvollstreckungsverfahren vorweg aus dem die Hauptforderung nicht deckenden Versteigerungserlös befriedigen?

Der Frage liegt folgender praktischer Fall zu Grunde: In einer Alimentensache war den Klägern das Armenrecht bewilligt und ihnen ein Rechtsanwalt und ein Gerichtsvollzieher beigeordnet worden. Auf Grund des den Klägern günstigen Urtheils beauftragte der Rechtsanwalt den Gerichtsvollzieher wegen 24 Mark rückständiger Alimente bei dem Beklagten Zwangsvollstreckung auszuführen. Dieser pfändete eine Taschenuhr im Taxwerthe von 10 Mark, erzielte einen Auktionserlös von 8 Mark 50 Pf. und führte nach Abzug seiner Gebühren und Auslagen im Betrage von 8 Mark 5 Pf. den Rest von 45 Pf. an den Anwalt ab.

Für den die Interessen der armen Partei wahrnehmenden Anwalt entstand die Frage, ob er dies Verfahren zu billigen und eventuell welchen Weg er hiergegen einzuschlagen habe. Hinsichtlich des Letzteren ist zu prüfen, ob dem aufsichtsführenden oder dem Vollstreckungsrichter der Fall zur Entscheidung zu unterbreiten sei. Der Vollstreckungsrichter ist nicht in der Lage, wenn er das Verhalten des Gerichtsvollziehers für ungerechtfertigt erachtet, der Beschwerde einen materiellen Erfolg zu verschaffen. Er bildet zwar, wie das Reichsgericht (vergl. Entsch. vom 22. Oktober 1884 in Jur. Wochenschr. S. 299 Ziffer 17) ausgeführt hat, die dem Gerichtsvollzieher vorgesetzte Behörde, so daß jener, da ihm eine Beschwerde nicht zusteht, den Anordnungen desselben Folge leisten muß; allein eine Zwangsgewalt steht ihm nicht zu. Durch Ordnungsstrafen den Gerichtsvollzieher zur Erfüllung der getroffenen Entscheidung anhalten, kann nur der dienstaufsichtsführende Richter im Wege des Disziplinarverfahrens. Würde es hiernach zweckmäßig erscheinen, im Disziplinarwege gegen den Gerichtsvollzieher vorzugehen, so kann doch für zuständig allein der Vollstreckungsrichter erachtet werden. Denn zu rügen an dem Verfahren des Gerichtsvollziehers ist es, daß er sich weigert, eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen, weil er den Versteigerungserlös an den Auftraggeber

nicht abliefert; ferner sind Erinnerungen in Ansehung der vom Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten insofern zu erheben, als die Kosten im vorliegenden Falle nach Ansicht des Beschwerdeführers überhaupt nicht in Ansatz gebracht werden dürfen. Beide Gründe der Beschwerde sind im § 685 Absatz 2 C. P. O. enthalten. Da hier vorgeschrieben ist, daß über sie das Vollstreckungsgericht entscheidet, so muß die Beschwerde hier eingereicht werden. — Kommt sodann der Gerichtsvollzieher der Entscheidung dieses Richters nicht nach, so ist über dieses Verhalten Eröffnung des Disziplinarverfahrens nachzusuchen.

Bei Prüfung in der Sache selbst liegt es nahe, von der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers auszugehen. Ohne uns jedoch weiter auf die in der Litteratur noch nicht beigelegte Streitfrage (Vergl. Eccius Preuß. Privatrecht Aufl. V Bd. 2 § 141 Anm. 17, und andererseits von Hahn in den Rassow und Küntzel'schen Beiträgen Bd. 31 S. 330) einzulassen, da für die Praxis nach der Plenarentscheidung des Reichsgerichts (vom 10. Juni 1886 Entsch. 16 S. 396) ein Streit nicht mehr bestehen dürfte, so ist hier nur hervorzuheben, daß der Gerichtsvollzieher eine Doppelstellung einnimmt: als Mandatar des Gläubigers und als Beamter. Für die in Frage stehenden Kosten der Zwangsvollstreckung haftet dem Gerichtsvollzieher der Gläubiger als Auftraggeber. Dies ist auch gesetzlich im § 19 Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher ausgesprochen. Demgemäß hat nach diesen allgemeinen Grundsätzen der Gerichtsvollzieher den zur Deckung der Forderung des Gläubigers erzielten Versteigerungserlös an diesen abzuführen und von ihm Erstattung seiner Gebühren und Auslagen zu beanspruchen. Durchbrochen werden diese allgemeinen Grundsätze durch die Vorschrift des § 697 C. P. O. und durch die hiermit fast gleichlautende des § 57 Gesch.-Anw. für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879. Denn in ihnen wird bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher die Kosten der Zwangsvollstreckung, also auch seine Gebühren und Auslagen, **zugleich** mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben hat. Eine Veränderung der Rechtslage zu Gunsten des Gerichtsvollziehers ist jedoch hierdurch nicht gegeben. Lediglich zu Gunsten des Gläubigers ist aus Zweckmäßigkeitsgründen die vorstehende Anordnung im Gesetz getroffen. Da nämlich der Gläubiger einen Anspruch auf Ersatz der ihm durch die Zwangsvollstreckung entstehenden Kosten gegen seinen Schuldner hat, so müßte er ohne diese gesetzliche Bestimmung erst wieder von Neuem eine Verurtheilung des Schuldners dieserhalb herbeiführen und von Neuem vollstrecken lassen. Um die bei ferneren Wiederholungen entstehende Schraube ohne Ende zu beseitigen, ist der Anspruch des Gläubigers auf Erstattung der Vollstreckungskosten ex lege vollstreckbar und gleichzeitig beizutreiben. Für die Beitreibung dieses Anspruches hat der Gerichtsvollzieher nicht als Beauftragter, sondern als Beamter von Amtswegen zu sorgen. Hieraus ergiebt sich, daß der Gerichtsvollzieher nicht berechtigt ist, wenn der Versteigerungserlös beide Forderungen, den Hauptanspruch und den auf Ersatz der Kosten nicht deckt, sich wegen seiner Gebühren und Auslagen vorweg zu befriedigen. Wenn ein solches Verfahren in der Praxis zugelassen und gebilligt wird, so liegt der Grund hierfür einfach darin, daß der Gläubiger als Auftraggeber dem Gerichtsvollzieher hierfür haftet und er andernfalls in die eine Hand dasjenige nehmen würde, was er mit der andern geben müßte. — Ebenso wenig ist ein Recht des Gerichtsvollziehers auf vorzugsweise Befriedigung aus der Vorschrift des § 708 Abs. 2 C. P. O. zu entnehmen. Denn die Anordnung, daß die Pfändung zu unterbleiben hat, wenn sich von der Verwerthung der gepfändeten Gegenstände ein Ueberschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten läßt, besagt über eine Vorwegbefriedigung des Gerichtsvollziehers nichts. Daß sie aber auch inhaltlich eine solche Bestimmung nicht enthält und daß namentlich aus der Betonung der Kosten der Vollstreckung eine dahingehende Folgerung nicht gezogen werden kann, ergiebt sich aus der bereits hervorgehobenen Haftung des Gläubigers für die fraglichen Kosten. Schutz des Schuldners gegen unbillige Pfändungsversuche und Entlastung der im Falle des § 21 Geb. Ord. für Gerichtsvollzieher für die Kosten aufzukommenden Staatskasse sind die legislatorischen Gründe dieser gesetzlichen Vorschrift.

Erhellt aus dem Gesagten, daß der Gerichtsvollzieher sich wegen seiner Vollstreckungskosten nur an seinen Auftraggeber halten kann, so ist ihm dieses Recht genommen, wenn ihm eine arme Partei, der er beigeordnet ist, den Auftrag ertheilt, da sie gemäß § 107 C. P. O. von der Kostenerstattungspflicht einstweilen befreit ist. Zum Zweck seiner Sicherung wird ihm, wie den Rechtsanwälten, durch die gesetzliche Bestimmung des § 115 C. P. O., auf welche der Gerichtsvollzieher auch durch § 5 Nr. 5 A. V. vom 23. 2 1885 (Just. Minist. Bl. Seite 68) verwiesen wird, das Recht eingeräumt, seine Gebühren und Auslagen ohne Cession, unmittelbar von dem in die Kosten verurtheilten Gegner der armen Partei einzuziehen. Es wird ihm mithin hierdurch ein unmittelbares Klagerecht für eine Forderung im eignen Namen gegen jenen Gegner gegeben. Aber eine Vorschrift dahin gehend, daß er wegen seiner Ansprüche denjenigen der armen Partei vorgeht, ist im § 115 nicht enthalten. Sie kann nicht darin enthalten sein, weil der Paragraph nicht die Rechtsverhältnisse des Gerichtsvollziehers zur armen Partei, sondern zu dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner derselben regelt. Daß aber auch eine andere Auslegung nicht möglich ist, ergiebt der alsdann entstehende Widerspruch gegen die Bestimmungen der §§ 107 und 116 C. P. O. Denn nach § 107 Nr. 3 erlangt die Partei durch die Bewilligung des Armenrechts das Recht auf vorläufige unentgeltliche Bewirkung von Vollstreckungshandlungen, die von ihr gemäß § 116 erst dann zu berichtigen sind, wenn sie hierzu ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhaltes im Stande ist. Hieraus folgt, daß die Zwangsvollstreckung für die arme Partei dann, wenn die Vollstreckung kein sie vollständig befriedigendes Resultat ergiebt, **kostenfrei** zu erfolgen hat. Gegen sie hat der Gerichtsvollzieher einen Anspruch auf Erstattung seiner Kosten nicht. Kann er daher von dem Gegner seine Befriedigung nicht erlangen, so hat er eben Ersatz seiner baaren Auslagen gemäß § 21 Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher und § 5 Nr. 6 A. V. vom 23. Februar 1885 aus der Staatskasse zu suchen. —

Zu einem anderen Ergebniß gelangt Voß aus Bergen a. R. in seinem Aufsatz in Nr. 3 des IV. Jahrganges der Zeitschrift für Gerichtsvollzieher, während Dr. Pollack ebendaselbst in Nr. 8 und 9 sich in obigem Sinne ausgesprochen hat. Für die letztere Ansicht spricht § 36 Abs. 2 der Gerichtsvollzieherordnung vom

14. Juli 1879 (Just.-Minist.-Bl. 194) und ist aus der Praxis der den Beschluß des Amtsgerichts Zeitz bestätigende Beschluß des Landgerichts Naumburg a. S. vom 18. Juli 1890 anzuführen. Ms.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 11. Oktober 11. Oktober 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Zutreffend ist die Ansicht des klägerischen Anwaltes, daß es nicht darauf ankomme, wie das Amtsgericht bei Einleitung der Zwangsverwaltung hätte entscheiden sollen, sondern allein darauf, wegen welcher Forderung es thatsächlich, wenn auch irrig, die Zwangsverwaltung eingeleitet hat. Da die Befreiung des Grundstücks von dieser Belastung den Gegenstand des Rechtsstreits bildete, so ist es lediglich die in dem Einleitungsbeschlusse bezeichnete Forderung, welche nach § 6 C. P. O. den Werth des Streitgegenstandes bestimmt, wenn nicht das beschlagnahmte Grundstück einen geringeren Werth haben sollte. V. C. S. i. S. Lehmann c. Schlender vom 20. September 1890, B Nr. 10/90 V.

2. Bildet der Kostenfestsetzungsbeschluß, der sich nach dem Gesetz nur damit zu befassen hat, die in dem Urtheil unentschieden gelassene Höhe der darin der Partei auferlegten Kosten zu bestimmen, in dieser Beziehung nur eine Ergänzung der die Kostenlast normirenden Entscheidung, so kann er auch hinsichtlich der Vollstreckung, wenn man dem Gesetzgeber nicht eine Inkonsequenz imputiren will, nicht anderen Grundsätzen unterliegen, als das Urtheil, auf dem er beruht. Es müssen deshalb bezüglich der Vollstreckung des Beschlusses darauf alle Normen Anwendung finden, die das Gesetz für vorläufig vollstreckbare Urtheile gegeben hat. Der § 703 C. P. O., auf welchen der I. R. sich beruft, steht dem, wie in dem Beschlusse des R. G. vom 4. Januar 1890 (Bd. I 67—89) näher erörtert, nicht entgegen; diese Vorschrift bezieht sich nicht auf Urtheile, sondern disponirt nur über die formellen Erfordernisse für die Bewirkung der Zwangsvollstreckung, die Zuständigkeit zu Entscheidungen über Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel und die Art der Zwangsvollstreckung in solchen Fällen, wo die Zwangsvollstreckung aus einem der im § 702 C. P. O. aufgeführten Schuldtitel erfolgt, also nicht aus einem Urtheil oder einer solchem gleich zu achtenden Entscheidung. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

3. Nach § 500 Nr. 2 der C. P. O. hat das B. G. die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht I. J. zurückzuverweisen, wenn durch das angefochtene Urtheil nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist. Die Anwendung dieser Vorschrift wird zwar nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß in I. J. nicht bloß über prozeßhindernde Einreden, sondern auch zur Sache selbst verhandelt worden ist. (Nur das ist in der vom B. R. angeführten Entscheidung des R. G. Bd. 12 S. 377 ausgesprochen). Dagegen setzt die gedachte Vorschrift voraus, daß die Entscheidung I. J. auf die prozeßhindernde Einrede beschränkt geblieben ist. Das trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu, da das erste Urtheil (auch bezüglich des ersten Klageanspruchs), nicht bloß über die prozeßhindernde Einrede, vielmehr über den Anspruch selbst entscheidet, indem es die Klage schlechthin abweist, und damit zugleich negirt, daß dem Kl. — wie dieser nach Inhalt des Thatbestandes behauptete, — ein privatrechtlicher Titel zur Seite stehe. Fand der B. R. in dem gesammten Vorbringen des Kl. die Geltendmachung eines privatrechtlichen Anspruchs gegen die Bekl. auf Instandhaltung der Drumme, so durfte er sich der Entscheidung hierüber nicht entziehen. Dadurch, daß er dies gethan, hat der B. R. die §§ 499 und 500 der C. P. O. verletzt. V. C. S. i. S. v. Gustedt c. Neumann vom 20. September 1890, Nr. 101/90 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

4. Wenn man auch hinsichtlich des Antrags auf die in § 710 Abs. 4 der C. P. O. vorgesehene Anordnung der Hinterlegung des Erlöses aus einer Vollstreckung eine Trennung des Verfahrens im Sinne des § 30 Ziffer 2 der Anwaltsgebührenordnung nicht blos dann annehmen will, wenn über diesen Antrag eine besondere mündliche Verhandlung oder Beweisaufnahme stattgefunden hat, so liegt andererseits doch nicht eine Trennung des Verfahrens im Sinne des § 30 Ziffer 2 der Anwaltsgebührenordnung und die Berechtigung zum Ansatz einer besonderen Prozeßgebühr für das Gesuch um die in § 710 Abs. 4 der C. P. O. vorgesehene Anordnung der Hinterlegung des Erlöses aus einer Vollstreckung allgemein schon dann vor, wenn das Gesuch um eine solche Anordnung in einem besonderen Schriftsatze (also z. B. nicht verbunden mit dem Schriftsatze der Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse) gestellt wurde. Insbesondere ist eine Trennung des Verfahrens im Sinne des § 30 Ziffer 2 der Anwaltsgebührenordnung nicht nothwendig allgemein dann anzunehmen, wenn der das Gesuch um eine Anordnung nach § 710 Abs. 4 der C. P. O. enthaltende Schriftsatz vor Einreichung der Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse eingereicht wurde. Es konnte daher das O. L. G. im vorliegenden Fall nach den konkreten Umständen trotz der Einreichung des Gesuchs um eine Anordnung nach § 710 Abs. 4 der C. P. O. bei dem Amtsgerichts vor der kurz darauf bei demselben erhobenen Klage an vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse das Vorhandensein einer Trennung des Verfahrens im Sinne des § 30 Ziffer 2 der Anwaltsgebührenordnung verneinen, wobei auch der Umstand nicht für das Gegentheil entscheidend ist, daß, wenn die Bekl. schon sofort nach der gemäß § 710 Abs. 4 der C. P. O. erfolgten Anordnung der Hinterlegung des Erlöses dem Anspruch des Kl. auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse nachgegeben hätte, die Einreichung der Klage nicht nöthig gefallen wäre. II. C. S. i. S. Keller c. Manz u. Gamber vom 23. September 1890, B Nr. 98/90 II.

5. Der § 44 der Gebührenordnung regelt die dem Korrespondenzmandatar zustehende Vergütung und bemißt dieselbe auf eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr, und wenn der Anwalt schon in unterer Instanz eine solche Gebühr oder die Prozeßgebühr bezogen hat, auf eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr. Die so bemessene, aber keine

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

weitere, Gebühr erhält der Rechtsanwalt, welcher nur als Korrespondenzmandatar fungirt, also lediglich den Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten geführt hat. Daß der Korrespondenzmandatar als solcher auf die fragliche und überhaupt auf eine Vergütung keinen Anspruch hat, wenn er gleichzeitig nach anderer Richtung im Interesse der Partei thätig gewesen, ist im Gesetze nicht ausgesprochen. Die Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr ist daher mit Recht gemäß § 44 von dem Rechtsanwalt K. liquidirt und zugebilligt worden. Der § 45 ebenda bestimmt die Vergütung des Rechtsanwalts, welcher, ohne Prozeßbevollmächtigter zu sein, in einem nur zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides oder nur zur Beweisaufnahme anberaumten Termine die Partei vertreten hat. Für diese Vertretung erhält der Anwalt unbedingt die dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehende Beweisgebühr und nebenbei noch, aber nur wenn sich seine Thätigkeit auf die Vertretung im Termine beschränkt hat, fünf Zehntheile der Prozeßgebühr. Der Wortlaut des Gesetzes läßt es nicht zweifelhaft, daß die letztere Gebühr in dem Falle nicht zu erheben ist, wenn der Anwalt die Partei noch anderweit bedient hat, also wenn er, wie hier, als Korrespondenzmandatar thätig gewesen ist. Wie in dem angefochtenen Beschlusse zutreffend hervorgehoben wird, stellt die halbe Prozeßgebühr den Entgelt für die mit der Einziehung der Information zum Zwecke der Vertretung im Beweistermine verbundene Mühwaltung dar. Dieser Grund fällt aber dann weg, wenn der Anwalt schon mit Rücksicht auf seine anderweite Thätigkeit Anlaß und Gelegenheit gehabt hat, sich über die Sachlage zu unterrichten. Die nach § 45 liquidirte halbe Prozeßgebühr ist daher vom Beschwerdegerichte mit Recht abgesetzt worden. — Für die Richtigkeit der vorstehenden Auffassung spricht auch die Konsequenz, welche sich aus der gegentheiligen Ansicht in dem Falle ergeben würde, wenn der Korrespondenzmandatar höherer Instanz in der unteren Instanz die Partei nicht bedient hat, also von ihr nicht honorirt ist. Alsdann erhält derselbe nach § 44 eine Gebühr in Höhe der vollen Prozeßgebührt; wenn er nun nach § 45 noch nebenbei für die Vertretung im Beweistermine eine halbe Prozeßgebühr zu beanspruchen hätte, so würde ihm im Ganzen eine Gebühr in Höhe des ein und einhalbfachen Betrages der Prozeßgebühr zufallen, was mit dem im § 25 der Gebührenordnung ausgesprochenen Prinzipe nicht vereinbar sein würde. Wenn die Beschwerde zu ihrer Unterstützung auf die in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1890 S. 181 Nr. 12, auszugsweise mitgetheilte Entscheidung des VI. C. S. des R. G. i. S. Klein c. Fiskus, B VI 41/90 vom 14. April 1890 hinweist, so bedarf es eines näheren Eingehens auf letztere nicht. In dem dortigen Falle stand eine von der gegenwärtigen verschiedene Streitfrage zur Entscheidung und die in Bezug genommenen, nur beiläufigen, Bemerkungen stellen einen Entscheidungsgrund nicht dar. IV. C. S. i. S. Gennerich c. Gennerich vom 18. September 1890, B Nr. 98/90 IV.

II. Das Handelsrecht.

6. Richtig ist, daß der commis intéressé zunächst nur die Mittheilung der Jahresbilanz fordern und die Einsicht der Handelsbücher des Prinzipals nur insoweit verlangen kann, als erforderlich ist, um die Richtigkeit der Bilanz zu prüfen. Wenn aber der Prinzipal die Aufstellung der Bilanz ablehnt, so erscheint das Verlangen des Handlungsgehülfen, daß er selbst in den Stand gesetzt werde, eine solche anzufertigen, um hiernach den ihm zustehenden Gewinnantheil zu ermitteln, allerdings gerechtfertigt. Im vorliegenden Fall kann nach dem Verhalten des Bekl. und seiner Vertheidigung gegenüber den klägerischen Ansprüchen kein Zweifel darüber obwalten, daß Bekl. die Aufstellung der Bilanz für die fragliche Zeit ablehnt, weil er dieselbe auf Grund der in seinem Besitz befindlichen Bücher wegen der vorschriftwidrigen Führung seiner Handlungsbücher durch den Kl. für unmöglich erachtet. Bei dieser Sachlage ist es nicht gerechtfertigt, daß das Verlangen des Kl. auf Vorlegung der in Rede stehenden Geschäftsaufzeichnungen des Bekl. deswegen zurückgewiesen worden ist, weil Kl. bisher eine Forderung auf Mittheilung der Bilanz an den Bekl. noch nicht gerichtet hat. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob der betreffende Anspruch des Kl. deswegen unstatthaft ist, weil Kl. die Unmöglichkeit der Aufstellung einer Bilanz selbst verschuldet hat, oder weil Kl. zugestandenermaßen noch Papiere und Geschäftsaufzeichnungen des Bekl. hinter sich hat. I. C. S. i. S. Hilbert c. Huth vom 20. September 1890, Nr. 142/90 I.

7. Nach dem Vertrage der Parteien ist zwar dem Bekl. eine Handlungsvollmacht ertheilt worden, von welcher der fünfte Titel des ersten Buches des H. G. B. handelt, er hat aber dadurch nicht die Stellung des Prinzipals erhalten, wie etwa der Direktor einer Aktiengesellschaft (R. O. H. G. Bd. XIII Nr. 64 S. 179), sondern er ist zugleich für eine Reihe von Jahren in ein Dienstverhältniß zur Kl. getreten und zur faktischen Betreibung einer Abtheilung ihres Handels- und Fabrikgewerbes angestellt worden. Damit hat er weiter die Stellung eines Handlungsgehülfen erhalten, auf welche der sechste Titel daselbst Anwendung findet. Von dem Falle nun, wenn einem Handlungsgehülfen, wie dies die Uebung ist, zugleich eine Handlungsvollmacht ertheilt wird, oder was das Gleiche, wenn ein Handlungsbevollmächtigter zugleich Handlungsgehülfe ist, handelt der im sechsten Titel stehende Art. 59 H. G. B. und aus dem Zusammenhange der beiden Absätze dieses Artikels folgt, daß grundsätzlich auch derjenige Handlungsgehülfe bleibt, welchem dazu noch eine Handlungsvollmacht ertheilt ist und daß daher dessen Dienstverhältniß nach Art. 57 ff. H. G. B. zu beurtheilen ist. Vergl. Thoel, Fünfte Auflage § 78, R. O. H. G. Bd. XVI Nr. 71 S. 290. II. C. S. i. S. Gebr. Stollwerck c. Niman vom 23. September 1890, Nr. 139/90 II.

III. Das Gemeine Recht.

8. Wie vom R. G. bereits in dem Urtheil vom 7. Februar 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 369) und auch später wiederholt (z. B. in den Urtheilen vom 17. Mai 1887, III. 27/87, und vom 25. März 1890, III. 348/90) ausgesprochen ist, bildet die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett ein Mittel zur Versöhnung der Eheleute, welches, wenn es sich als erfolglos erwiesen hat, zur Scheidung führen kann, eine solche aber nicht nothwendig zur Folge haben muß. Vielmehr hängt es von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob dem Antrage auf Scheidung stattzugeben ist, oder aber auf eine nochmalige Trennung von Tisch und Bett oder endlich auf Fortsetzung des ehelichen Lebens zu erkennen ist. Da an sich mit dem Ablauf des Zeitraums, für welchen den Eheleuten die zeitweilige Trennung von Tisch und

Bett gestattet worden ist, der Rechtsanspruch der Ehegatten auf eheliches Zusammenleben wieder in Kraft tritt, wie dies mit Recht in dem vom Rkl. bezeichneten Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 3. November 1880, I. 829/80, ausgesprochen ist, so ist allerdings daran festzuhalten, daß, um auf eine nochmalige zeitweilige Trennung von Tisch und Bett oder auf Scheidung erkennen zu können, dem Richter zu den bisherigen die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett rechtfertigenden Gründen neue Umstände hinzutreten müssen, welche einen solchen Antrag rechtfertigen. Auf der andern Seite kann es aber, um nach voraufgegangener temporärer Trennung von Tisch und Bett auf Scheidung zu erkennen, nicht für unumgänglich nothwendig erachtet werden, daß diese neuen Umstände solche sind, welche einen vom Recht anerkannten selbstständigen Scheidungsgrund enthalten. Denn wenn nach dem Ablauf der Trennungszeit die Verhältnisse so liegen, daß dem einen Ehegatten z. B. der Frau wegen des Verhaltens des Mannes ein eheliches Zusammenleben mit diesem nicht zugemuthet werden kann, so wird der Antrag des Mannes, die Frau zur Rückkehr und zur Fortsetzung des ehelichen Lebens zu verurtheilen, abgewiesen werden müssen. Es würde sich dann nur darum handeln, ob dem Antrage der Frau auf Scheidung oder eventuell auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett stattzugeben sein würde. Wenn nun aber nach Lage des Falles von einer abermaligen zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett eine Versöhnung der Ehegatten nicht zu erwarten steht und somit der mit solcher Maßregel bezweckte Erfolg von vornherein als unerreichbar erscheint, so bleibt nichts anderes übrig als auf Scheidung der Ehe zu erkennen, da eine richterliche Anordnung, daß die Ehegatten auf völlig ungewisse Zeit oder dauernd von einander getrennt leben sollen, unzulässig erscheint. III. C. S. i. S. Büsing c. Büsing vom 19. September 1890, Nr. 126/90 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

9. Dem B. R. kann nun darin nur beigestimmt werden, daß die Anwendung eines gesetzlichen Verbotes, eine Windmühle (zum Zwecke des Betriebes) innerhalb einer gewissen Entfernung von fremden Grundstücken oder von öffentlichen Wegen zu errichten, einen Entschädigungsanspruch, sei es gegen den Staat, sei es gegen die Nachbarn, die zur Unterhaltung des Weges Verpflichteten oder sonst bei dem Wege Interessirten nicht nach sich zieht, und daß die Bestimmung dieser Entfernung mit gleicher Wirkung, wie unmittelbar durch das Gesetz, auch durch eine in dem Gesetze einer Behörde vorbehaltene Ergänzungsverordnung erfolgen kann. Ein solches Verbot ist nichts Anderes, als die Feststellung einer Vorbedingung für die Zulässigkeit eines Gewerbebetriebes, welche, soweit die allgemeinen Wohlfahrts- und Sicherheitsinteressen sie erheischen, die Gesetzgebung aufzustellen so berechtigt als verpflichtet ist. Ein Recht, ohne die Erfüllung derartiger Vorbedingungen ein Gewerbe zu betreiben, kann es im Staate nicht geben, „*besondere Rechte und Vortheile*“ werden also dadurch, daß Jeder den gesetzlichen Vorbedingungen sich zu fügen hat, nicht „dem Wohle des gemeinen Wesens aufgeopfert“ (A. L. R. Einl. § 75); und will man solche Vorbedingungen des Gewerbebetriebes dann, wenn sie nicht der Person (z. B. als Befähigungsnachweis), sondern die zum Betriebe erforderlichen Gegenstände, insbesondere die Beschaffenheit (Lage u. s. w.) der dazu zu benutzenden Grundstücke betreffen, deshalb als Eigenthumsbeschränkungen bezeichnen, weil sie die Benutzungsfähigkeit und den Werth der den Vorbedingungen nicht entsprechenden Grundstücke oder sonstigen Gegenstände herabzusetzen vermögen, so sind das doch Schranken, welche das Gesetz jedem Eigenthume dieser Art zieht und unter welchen allein es das Eigenthum als im Staate bestehend und zum Schutze berechtigt anerkennt; nicht aber liegt darin eine „Entziehung oder Beschränkung des Eigenthums“ im Sinne des Art. 9 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, womit nicht jeder staatliche, insbesondere nicht jeder gesetzgeberische Eingriff in das Vermögen der Staatsbürger (Besteuerung!), sondern nur die den Einzelnen als *Ausnahme* von dem allgemeinen Rechtsschutze des Eigenthums treffende Vermögensbeeinträchtigung aus öffentlich-rechtlichen Gründen verstanden ist. Und selbst ein solcher ausnahmsweiser Eingriff berechtigt zur Entschädigung nur „nach Maßgabe des Gesetzes“, d. h. soweit und in dem Umfange, in welchem das Spezialgesetz, auf Grund dessen der Eingriff erfolgt, eine Entschädigung vorsieht; der Art. 9 der Verfassungsurkunde ist somit wesentlich nur eine Direktive für die Gesetzgebung, und nur gesetzgeberische Erwägungen, welche vom Richter nicht geändert oder ergänzt werden können, sind maßgebend für die Frage, ob dem von einem gesetzlichen Eingriffe in das Vermögen Betroffenen eine Entschädigung *durch das Gesetz* zugesagt werden soll. Klar bewußte Abweichungen von der Anweisung des Art. 9 der Verfassungsurkunde sind denn auch in der Gesetzgebung keineswegs selten (schon in dem der Verfassungsurkunde auf dem Fuße folgenden Ablösungsgesetze vom 2. März 1850 §§ 2, 3). Der B. R. legt nun aber das Gesetz vom 1. Juli 1861 und die darauf fußende Regierungsverordnung vom 28. Mai 1863 dahin aus, daß sie nur die Errichtung von Windmühlen an Stellen, an welchen solche noch nicht standen, im Auge haben, nicht aber die Wiederherstellung zerstörter Mühlen an der alten Stelle. Er wirft der polizeilichen Verfügung vom 18. April 1888 vor, daß sie ungesetzlich sei, indem sie die Thatsache, daß an der Stelle, an welcher der Kl. die Mühle zu errichten beabsichtigte, eine solche schon gestanden hat, zu Unrecht nicht in Betracht ziehe, und in dieser unrichtigen Anwendung des Gesetzes erblickt er den Rechtsgrund für den Entschädigungsanspruch des Kl., (und zwar dem Staate gegenüber). Diese letztere Schlußfolgerung, daß der Kl. entschädigungsberechtigt sei, weil das Gesetz zu Unrecht gegen ihn Anwendung gefunden habe, ist rechtsirrthümlich. Ein Rechtssatz des Inhalts, daß die Mißanwendung eines Gesetzes durch eine Verwaltungsbehörde, insbesondere durch die Polizeibehörde, den Staat oder den, der sonst aus dieser Mißanwendung einen Vortheil habe, zur Entschädigung des dadurch Betroffenen verpflichte, läßt sich nicht aufstellen; im Gegentheil verletzt diese Entscheidung des B. R. die Vorschrift des § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, daß Beschwerden, welche die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung betreffen, (nicht vor den ordentlichen Richter, sondern) vor die vorgesetzte Dienstbehörde, gegenwärtig vor die vorgeschriebene Beschwerde- und verwaltungsgerichtlichen Instanzen gehören. Es kann zwar, worin dem B. R. beigetreten werden muß), dem Kl. nicht der Einwand entgegengesetzt werden, die ihm die Wiederherstellung der abgebrannten Mühle untersagende polizeiliche Verfügung würde im Beschwerdewege wieder aufgehoben worden sein; denn einestheils steht dem Richter ein

Urtheil darüber, daß dies in der That hätte geschehen müssen und geschehen sein würde, nicht zu, insbesondere nicht etwa deshalb, weil dies in einem ähnlichen Falle durch Entscheidung der höchsten verwaltungsgerichtlichen Instanz (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 10 S. 283) geschehen ist; und andererseits ist der von einer polizeilichen Verfügung Betroffene in seiner Entschließung, ob er die zulässigen Rechtsmittel dagegen einlegen will, unbehindert. Beruhigt er sich aber bei der Verfügung, so hat der Richter dieselbe ebenso als gesetzmäßig, auch gegen seine eigene Rechtsmeinung anzusehen, als wenn sie von der letzten Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Instanz auf Beschwerde oder Klage aufrecht erhalten worden wäre, und er darf nur, den weiteren Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Mai 1842 entsprechend darüber befinden, ob, die für ihn unantastbare Gesetzmäßigkeit der polizeilichen Verfügung vorausgesetzt, durch dieselbe ein zur Entschädigung berechtigender Eingriff in Privatrechte geschehen sei. Das ist, wie gezeigt, bei einem auf § 13 des Gesetzes vom 1. Juli 1861 beruhenden Verbote nicht der Fall, und der Anspruch des Kl. aus diesem vom B. R. in erster Stelle gegebenen Grunde somit hinfällig. Die Auffassung des B. R. geht im letzten Grunde dahin, daß der Richter die Gesetzmäßigkeit einer mit Rechtsmitteln nicht angefochtenen Polizeiverfügung zwar nicht mit der Wirkung ihrer Aufhebung, wohl aber mit der Wirkung einer Schadloshaltung des Betroffenen bei seiner Ansicht nach vorliegender Ungesetzmäßigkeit der Verfügung zu prüfen habe, und das würde zu dem offensichtlich unhaltbaren Resultate führen, daß der durch eine Polizeiverfügung in seinen Rechten vermeintlich Verletzte, je nachdem er den einen oder den anderen Weg für sicherer oder für vortheilhafter hielte, die Wahl hätte zwischen Anfechtung der Verfügung im Instanzenzuge oder der Klage auf Entschädigung, und daß er mit dieser Klage um so sicherer durchdringen müßte, je zweifelloser die Gesetzwidrigkeit der Verfügung und je berechtigter somit auch die Aussicht auf ihre Beseitigung im Beschwerdewege wäre. Der B. R. giebt für seine Entscheidung, daß der Kl. entschädigungsberechtigt sei, noch einen zweiten Grund. Er findet im § 51 der R. Gew. O., welcher bestimmt, daß wegen überwiegender Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit gegen Ersatz des erweislichen Schadens des Besitzers untersagt werden könne, den Rechtssatz aufgestellt, daß Schadensersatz zu leisten sei, wenn im allgemeinen Interesse die Benutzung einer gewerblichen Anlage untersagt werde, ohne Unterschied, ob dies von der im Gesetze dazu berufenen, oder von einer anderen Behörde (hier der niederen Polizeibehörde) geschehe, da ja die Gesetzmäßigkeit von Verfügungen auch der letzteren Behörden richterlich nicht zu prüfen sei. Auch dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrthümlich. Die Vorschrift des § 51 a. a. O., — deren Anwendung übrigens nach der Fassung der Verfügung vom 18. April 1888 nicht beabsichtigt worden, ist subsidiär. Sie läßt ausnahmsweise ein freies Ermessen der Behörde über die Zulässigkeit des Fortbestandes eines dem Gemeinwohle überwiegend nachtheiligen oder gefährlichen Betriebes da zu, wo die sonstigen Vorschriften, nach welchen aus konkret vorgesehenen Gründen einem Betriebe die, (gerade für Betriebe bedenklicher Art erforderliche,) Konzession entzogen werden kann, versagen, und als Ausgleichung für diese Unterwerfung jedes Gewerbetreibenden unter das freie Ermessen der Behörde, und für die Unmöglichkeit, alle die Umstände, welche eine Anwendung dieses Ermessens nothwendig machen können, vorauszusehen oder gar zu vermeiden, konnte die Zusage einer Entschädigung dem Gesetzgeber als geboten erscheinen. Aber gerade wegen des bei der Schließung eines Betriebes im Falle des § 51 a. a. O. zugesagten Entschädigungsanspruches mußte die Anwendung der Vorschrift mit einer weiteren Garantie, als dem bloßen Beschwerderechte des Gewerbetreibenden, umgeben werden, und diese Garantie ist gefunden worden in der Auswahl der zur Anwendung der Vorschrift berufenen Behörde. Diese Vorschrift ist daher zur Gewinnung eines allgemeinen Rechtssatzes nicht geeignet, am wenigsten zur Gewinnung des Rechtssatzes, daß nicht nur die durch das Gesetz berufene, sondern auch irgend eine andere Behörde die Macht habe, dadurch daß sie — unbefugter Weise — einen Gewerbebetrieb auf Grund des § 51 a. a. O. schließe, den Staat oder sonst Jemanden mit der Verpflichtung zum Schadensersatz zu belasten. Eine derartige Verfügung einer nicht dazu befugten Behörde mag außer dem Beschwerderechte unter Umständen eine Vertretungspflicht des unbefugt verfügenden Beamten herbeiführen können, nicht aber eine vermögensrechtliche Belastung des Staates oder eines Dritten. Mit dem an dieser Stelle vom B. R. zur Anwendung gebrachten Satze, daß die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung vom Richter nicht zu prüfen sei, läßt sich dessen Ansicht nicht decken. Auf das Bestehen der von unzuständiger Seite erlassenen Verfügung hat freilich der Richter keine Einwirkung; aber er kann sie auch, wenn sie zu seiner Cognition gelangt, nur so beurtheilen, wie sie vorliegt, und kann ihr deshalb nicht Rechtswirkungen beilegen, welche das Gesetz nur mit den Verfügungen bestimmt bezeichneter Behörden verknüpft. V. C. S. i. S. Fiskus und Gen. c. Meyer vom 20. September 1890, Nr. 96/90 V.

10. Der Auffassung, auf welcher das B. U. beruht, daß nach der Vorschrift des § 437 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. der zwischen der Firma R. und deren Gläubigern geschlossene außergerichtliche Vergleich dem beklagten Ehemann nicht zu Gute komme, kann nicht beigetreten werden. Das angeführte Gesetz bestimmt, daß, wenn beim Vorhandensein von Mitverpflichteten einer derselben durch Vergleich u. s. w. Befreiung von dem Schuldner für seine Person erhalten hat, die übrigen davon gegen den Berechtigten keinen Gebrauch machen können. Die von der ersten Instanz verneinte, im B. U. bejahte Frage, ob diese Bestimmung auch auf die durch § 337 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. angeordnete Haftung des Ehemannes für die Gewerbsschulden seiner Ehefrau Anwendung findet, bedarf für den vorliegenden Fall keiner generellen Entscheidung. Voraussetzung für die Anwendung des § 437 ist jedenfalls, daß das befreiende Ereigniß lediglich die Person eines der Mitschuldner betrifft, daß also im Fall eines Vergleichs oder Erlasses ein pactum de non petendo in personam und nicht ein sogenanntes pactum de non petendo in rem vorliegt. Der B. R. hat nicht geprüft, ob die gedachte Voraussetzung hier zutrifft. Dies muß aber nach dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt verneint werden. Der zwischen der Firma R. und ihren Gläubigern geschlossene Vergleich ging unstreitig dahin, daß die genannte Firma ihr gesammtes Aktivvermögen den Gläubigern zur antheilsweisen Be-

friedigung überließ, wogegen letztere sich verpflichteten, von weiteren Maßregeln gegen die Firma Abstand zu nehmen. Ein solches Abkommen, welches bewirkt, daß die gewerbliche Thätigkeit der Ehefrau überhaupt beendet wird, daß dieselbe aufhört, Handelsfrau zu sein und in die Stellung einer gewöhnlichen Ehefrau zurücktritt, kann nicht als ein lediglich die Person der Firmeninhaberin betreffendes pactum betrachtet und insbesondere nicht in dem Sinn verstanden werden, daß die gesetzliche Haftung des Ehemannes für die zur Zeit des Vergleichsabschlusses bestehenden Handelsschulden der Ehefrau fortdauern soll. Abgesehen davon, daß zufolge §§ 333 und 322 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. eine Inanspruchnahme des Ehemannes durch die Handelsgläubiger der Ehefrau mittelbar auch die letztere trifft, spricht hiergegen die Erwägung, daß, indem der Gewerbebetrieb der Ehefrau zum Stillstand gebracht wird, zugleich die Grundlage für die gesetzliche Haftung des Ehemannes wegfällt. Der Ehemann haftet den Handelsgläubigern der Ehefrau, weil er in Folge seines Konsenses zu dem Gewerbebetrieb, sofern die Ehefrau sich die Einkünfte aus dem Gewerbe nicht vorbehalten hat, Dritten gegenüber an den günstigen und ungünstigen Ergebnissen des Gewerbes betheiligt erscheint. Ein Arrangement mit den Gläubigern, welches diesen das gesammte Handelsvermögen der Ehefrau überweist, muß demnach im Zweifel schon um deswillen als mit im Interesse des Ehemannes getroffen gelten, weil dem Ehemanne hierdurch die Möglichkeit entzogen wird, von einer künftigen Besserung in den gewerblichen Verhältnissen seiner Ehefrau Nutzen zu ziehen. Kl. behauptet, daß er dem fraglichen Abkommen nur beigetreten sei, nachdem der beklagte Ehemann ihm zugesichert, daß er ihm für den gesammten Kapitalsausfall, den Kl. bei der Versilberung des Vermögens der Handlung N. erleiden würde, nebst den Zinsen seiner Forderung aufkomme. Gemäß vorstehender Ausführungen liegt die Beweislast für eine derartige Zusicherung, soweit dieselbe vom Bekl. bestritten ist, dem Kl. ob. Von diesem Standpunkt aus bedürfen die Parteibehauptungen einer anderweiten Erörterung. I. C. S. i. S. Bruck c. Adler vom 27. September 1890, Nr. 137/90 I.

11. Der B. R. ist zur Abweisung der Klage gelangt, weil er die Annahme des I. R.: daß das durch die Dampfmaschine im Hause des Bekl. hervorgerufene und im Hause des Kl. wahrnehmbare Geräusch als ein ungewöhnliches und unerträgliches bezeichnet werden müsse und daß deshalb eine unzulässige Ueberschreitung der Grenzen des Eigenthumsgebrauchs des Bekl. vorliege, gegenwärtig nicht mehr als zutreffend erachtet, sondern seinerseits annimmt, daß dieses Geräusch jetzt ein erträgliches Maß nicht übersteige. Diese Annahme begründet er — abgesehen von der Einwirkung der vom Kl. gestatteten Durchbrechung der Kellerwand des klägerischen Hauses — damit, daß jetzt eine Störung der Nachtruhe nur in Ausnahmefällen eintrete, daß ein in der That störender Lärm nur an einer einzigen Stelle im Parterre, an dem Arbeitsplatz des klägerischen Associé's N., also nur in einem ganz kleinen Theil der klägerischen Räume empfunden werde, und der Kl. nicht behaupte, diesen Arbeitsplatz nicht verlegen zu können, daß im übrigen Hause der Lärm nicht so störend wirke, und daß man sich, wie anzunehmen, an derartige Geräusche gewöhne. Diese Begründung erweckt den Zweifel, ob der B. R. bei Beurtheilung der dem Kl. erwachsenden Belästigungen aus dem Dampfmaschinenbetrieb im Hause des Bekl. den richtigen Maßstab angelegt habe, welcher sich ergiebt aus der Abwägung dessen, was nach dem aus dem Zusammenleben der Menschen in einer Großstadt entspringenden Bedürfniß im Interesse der Gesammtheit von dem Einzelnen an nachbarlichen Belästigungen ertragen werden muß. Dafür kann allerdings ein Anhalt entnommen werden aus dem, was gewöhnlich, gemeinüblich, ertragen **wird**, aber nicht aus einer Erwägung darüber, was „erträglich" ist, wenn darunter verstanden wird, was ertragen werden **kann**. Wenn der B. R. die Störung der Nachtruhe, weil sie nur in Ausnahmefällen (aber doch so oft als die Räume des Offiziervereins länger als gewöhnlich erleuchtet werden müssen) eintritt, die dauernde Arbeitsstörung an einem bestimmten Platz, wenn diese Arbeitsstelle verlegt werden kann, die dauernde Uebertragung von Geräusch und Erschütterungen, wenn man sich daran schließlich gewöhnen kann, nicht als Belästigungen, die ein erträgliches Maß übersteigen, gelten lassen will, weder einzeln noch auch, wie angenommen werden muß, in Verbindung mit einander, so hätte es dafür mindestens einer weiteren Begründung bedurft, die es klarlegt, daß es wirklich in Berlin zu den gewöhnlichen, gemeinüblichen und durch das allgemeine Interesse gerechtfertigten Erscheinungen gehöre, die Benutzung des eigenen Hauses dem Dampfmaschinenbetrieb des Nachbarn anzupassen, über derartige an sich lästige Geräusche und Erschütterungen durch allmähliche Gewöhnung Herr zu werden, auch sich z. B. mit geringeren Miethen zu begnügen, weil die Miether einem derartigen Ansinnen gegenüber geringeren Miethzins zu zahlen pflegen. V. C. S. i. S. Entsch c. Hennicke vom 24. September 1890, Nr. 179/90 V.

12. Die Behauptung, daß Kl. die von ihm speziell aufgeführten Beträge aus eigenen Mitteln in das Geschäft des Bekl. eingelegt hat und daß dieselben zu Geschäftszwecken verbraucht sind, enthält eine nach § 262, 265 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. für genügend zu erachtende Begründung des Anspruches auf Rückerstattung der gemachten Einlagen. Durch das Rechtsverhältniß als Techniker und Handlungsgehülfe, in welchem Kl. zum Bekl. stand, war derselbe zur Leistung derartiger Einlagen unzweifelhaft nicht verpflichtet; dies ist ausreichend, um prima facie darzuthun, daß Bekl. durch die Verwendung der Einlagen **ohne Rechtsgrund** bereichert ist. Der Beweis dafür, daß die Verwendung nicht aus irgend einem anderen, im Bereich der Möglichkeit liegenden Rechtsgrunde erfolgt ist, liegt nicht dem Kl. ob, da bei einer solchen Normirung der Beweislast die Klage aus der Bereicherung oder nützlichen Verwendung überhaupt unmöglich gemacht werden würde. Ist die Sachlage eine derartige, daß von vorn herein nichts dafür spricht, daß die Verwendung auf Grund einer bereits vorhandenen Verbindlichkeit oder eines unter den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses bewirkt worden ist, so muß es dem Bekl. anheim gestellt bleiben darzuthun, daß dennoch ein bestimmter Rechtsgrund der Verwendung vorlag, der Bereicherungsanspruch ausgeschlossen ist. Ebenso würde es Sache der Einrede sein, darzulegen, daß Kl. für die geschehenen Verwendungen bereits anderweit Erstattung erlangt hat. I. C. S. i. S. Heckert c. Huth vom 20. September 1890, Nr. 142/90 I.

13. Daß die Succession ex pacto et providentia majorum (nach sächsischem Lehnrecht), kraft deren die Bekl. als Lehns-

folger in das Eigenthum des in Frage stehenden Grundstücks eingetreten sind, einen unentgeltlichen Erwerb im Sinne des § 276 I 13 A. L. R. darstellt, kann nicht bezweifelt werden. V. C. S. i. S. v. Minnigerode c. v. Minnigerode vom 25. Juni 1890, Nr. 359/89 V.*)

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

14. Nach der Feststellung des B. G. ist das hier fragliche Apothekerprivilegium ein Realprivilegium, d. h. ein dauernd und untrennbar mit einem bestimmten Grundstück verbundenes Privilegium. Bei dieser Sachlage kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn man das Privilegium nicht als einen Bestandtheil des Grundstücks selbst auffassen will, dasselbe jedenfalls als eine Grundgerechtigkeit im Sinne des Stempelgesetzes erscheint, da darunter jedenfalls auch alle mit einem Grundstück dauernd verbundenen Gerechtigkeiten verstanden werden müssen. Daß im Tit. 22 Thl. I A. L. R., welcher von den Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander handelt, solche Gerechtigkeiten Grundgerechtigkeiten genannt werden, schließt nicht aus, daß dieser Begriff in der Stempelgesetzgebung in einem weiteren Sinne gebraucht ist. Eine besondere Hervorhebung der Grundgerechtigkeiten in der Tarifnummer 28a zur Verordnung vom 7. August 1867 wäre überflüssig gewesen, wenn darunter lediglich die Prädialservituten zu verstehen wären, da diese den Werth des Immobile unmittelbar erhöhen und somit dem Immobiliarstempel ohne Weiteres unterliegen. III. C. S. i. S. Petersen c. Fiskus vom 19. September 1890, Nr. 85/90 III.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

15. Nach § 2g der Befreiungen ist von der Erbschaftssteuer befreit jeder Anfall, der an die daselbst aufgeführten Anstalten oder „andere milde Stiftungen gelangt, welche vom Staate als solche ausdrücklich oder durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt sind.“ Es handelt sich also um eine subjektive Befreiung, welche jedoch nur den vom Staate in der gedachten Weise anerkannten Stiftungen zu Statten kommen soll, damit einer unstatthaften Ausdehnung des Begriffs der milden Stiftung vorgebeugt werde (vergl. die Motive bei Hoyer-Gaupp Preußische Stempelgesetzgebung 4. Aufl. S. 903, 904). Vorliegend steht fest, daß der fraglichen Stiftung, unter Genehmigung ihres Statuts, die Rechte einer juristischen Person verliehen sind. Hierin allein liegt indeß, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat (Urtheil des III. C. S. vom 22. November 1881, abgedruckt im Preußischen Justizministerialblatt von 1882 S. 315, Urtheil desselben Senats vom 9. November 1883, III. 160/83 und Urtheil des IV. C. S. vom 29. Oktober 1888, IV. 175/88), noch nicht die Anerkennung der Stiftung als einer „milden Stiftung“ im Sinne des Erbschaftssteuergesetzes. Das Gegentheil nimmt aber auch der B. R. nicht an. Vielmehr folgert derselbe aus dem speziell erörterten Inhalt des Statuts, daß die Stiftung, welche die Unterstützung unverschuldet in Noth gerathener, mithin hülfsbedürftiger, Handwerker und Gewerbetreibender durch Gewährung zinsenfreier Darlehne bezweckt, sich als milde Stiftung im Sinne des Gesetzes darstellt und er erachtet diesen Charakter auch dadurch nicht für alterirt, daß die Empfänger der Darlehen zur Deckung von Auslagen sechs Pfennige für jeden geliehenen Thaler zu entrichten haben, und daß der die Stiftung verwaltende Magistrat von Bolkenhain ermächtigt ist, sofern die Stiftung zu Unterstützungen nicht erschöpfend benutzt werden sollte, an in augenblicklicher Geldverlegenheit sich befindende Handwerker und Gewerbetreibende der genannten Stadt mit vier Prozent verzinsliche Darlehen zu geben. In diesen Erwägungen ist der Begriff der milden Stiftungen nicht verkannt. Mit Recht findet das B. G. deren unterscheidendes Merkmal in dem Zwecke der Unterstützung hülfsbedürftiger Personen durch unentgeltliche Zuwendungen. Daß diese Zuwendung auch in der unentgeltlichen Ueberlassung der Nutzung einer Sache oder eines Kapitals bestehen könne, unterliegt keinem gegründeten Bedenken, und es ist nicht erforderlich, daß die genutzte Sache oder das Kapital selbst dem Hülfsbedürftigen unentgeltlich bezw. ohne die Verpflichtung zur Rückgabe zu Eigenthum überlassen werde. Auch dadurch, daß von den Darlehnsempfängern ein bestimmter Beitrag zur Deckung der Verwaltungskosten zu entrichten ist, wird zwar das Maß der Mildthätigkeit, im Verhältniß zu einer völlig unentgeltlichen Zuwendung der Kapitalsnutzungen, verringert, der Charakter der Mildthätigkeit aber nicht ausgeschlossen, da jener Beitrag nach der zutreffenden Annahme des B. R. in den regelmäßigen Fällen die Höhe des üblichen Zinsfußes bei Weitem nicht erreicht, mithin als voller Entgelt für den Gebrauch des Kapitals nicht anzusehen ist. Endlich ist es mit dem Begriffe der milden Stiftung nicht unverträglich, daß nach der Anordnung des Stifters die Fonds derselben, soweit sich zeitweise deren Verwendung zu dem eigentlichen Zwecke der Unterstützung nothleidender Personen nicht ermöglichen läßt, einstweilen anderweit nutzbar angelegt werden sollen, da hierdurch offenbar jener Zweck nicht aufgehoben, sondern höchstens ein zweiter eventueller Zweck gesetzt ist. Der Charakter der Stiftung kann aber nur nach ihrem Hauptzwecke bestimmt werden. Die Aufstellung des Bekl., daß als milde Stiftungen nur solche anzusehen seien, welche die Unterstützung von Personen bezweckten, die im Sinne des R. Ges. vom 6. Juni 1870 hülfsbedürftig wären, findet im Erbschaftssteuergesetze vom 30. Mai 1873 keine Stütze. Dieses Gesetz enthält keine Vorschrift, welche erkennen ließe, daß es den gemeinrechtlichen Begriff der milden Stiftung, welcher auch für das Preußische Recht zutrifft, in der erwähnten Weise habe einschränken wollen (vergl. das citirte Urtheil des R. G. vom 29. Oktober 1888). — War aber hiernach die fragliche Stiftung nach ihren Statuten als eine milde Stiftung anzusehen, so durfte der B. R. ohne Rechtsirrthum in der Verleihung der Rechte einer juristischen Person auf Grund des vorgelegten und genehmigten Statuts die stillschweigende Anerkennung jenes Charakters der Stiftung finden (vergl. die oben citirten Urtheile des R. G.), und die hiergegen vom Bekl. erhobene Revisionsbeschwerde erscheint nicht begründet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Bäck vom 20. September 1890, Nr. 88/90 IV.

16. Unter dem „Hausstande“ kann, wie auch der Dritte Civilsenat des R. G. in dem Urtheil vom 19. Juni 1888 — III. 78/88 — angenommen hat, nicht füglich etwas anderes verstanden werden, als die häusliche Gemeinschaft. Alle Bediensteten des Erblassers, welche durch diese mit ihm verbunden waren, sollen die fragliche Steuerbefreiung genießen, offenbar weil man das Band der häuslichen Gemeinschaft als ein besonders enges auffaßte, welches eine Begünstigung der so verbundenen Personen rechtfertige. In dieser Gemeinschaft stehen diejenigen Bediensteten nicht, welche in abgesonderten Wohnungen einen eigenen und selbstständigen Haushalt führen, mögen denselben hierzu auch neben dem Geldlohn Naturalien vom Dienstherrn verabfolgt werden. Auf die Art der Dienste kommt es nicht an und die in dieser Beziehung vom B. R. gemachte Unterscheidung entbehrt der gesetzlichen Begründung. Ebenso wenig kann der landrechtliche Begriff der Hausoffizianten zur Interpretation der fraglichen Tarifbestimmung herangezogen werden, da man diese Bezeichnung mit Rücksicht auf den erweiterten Geltungsbereich des Erbschaftssteuergesetzes aufgegeben und durch die Angabe der sachlichen Kriterien ersetzt hat (vergl. Motive bei Hoyer-Gaupp a. a. O. S. 899). Es kann daher unentschieden bleiben, ob die hier in Frage stehenden Bediensteten unter jenen, übrigens recht schwankenden Begriff (vergl. Striethorst's Archiv Bd. 76 S. 250 fg.) zu subsumiren sein würden. Keinesfalls gehörten dieselben nach den vorerwähnten unstreitigen Thatsachen zu dem Hausstande des Erblassers in dem dargelegten Sinne und die ihnen ausgesetzten Vermächtnisse unterliegen daher der vollen Erbschaftssteuer. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

---

*) Vergl. Juristische Wochenschrift 1890 S. 283 Nr. 32 und 34. Wiederholt wegen irrthümlicher Bezeichnung der Senatsentscheidung und Einordnung in das gemeine Recht.

Zu den Grundbuchgesetzen.

17. Unbegründet ist die Aufstellung des Kl., daß die Vormerkung hinter 109 000 Mark deshalb als berechtigt anerkannt werden müsse, weil dies zur Zeit ihrer Eintragung die vorhandene hypothekarische Belastung des Grundstücks gewesen sei und eine Vormerkung nur in der sich bei ihrer Eintragung darbietenden Priorität, nicht mit einem Range hinter später einzutragenden Hypotheken, eingetragen werden dürfe. Diese Ansicht ist unrichtig (vergl. Turnau Grdb. O. 4. Aufl. Bd. 1 S. 136 flg.). V. C. S. i. S. Herz c. Rosenplenter vom 20. September 1890, Nr. 100/90 V.

18. Der Kl. bestreitet zu Unrecht, daß in dem Verfahren über den Einspruch gegen die einstweilige Verfügung der Vormerkung über das Rangverhältniß der letzteren entschieden werden dürfe. Nach § 18 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879 hat die nach dem E. E. G. zur Eintragung einer Vormerkung erforderliche Vermittelung des Prozeßrichters als Ausführung einer einstweiligen Verfügung nach den Vorschriften der deutschen C. P. O. stattzufinden. Durch diese Bestimmung sollten die früheren Zweifel darüber, ob ein derartiges Ersuchen des Prozeßrichters als prozessualischer Arrest zu behandeln sei oder nur durch selbstständige Klage angefochten werden könne, im Sinne der ersteren Ansicht beseitigt werden (vergl. Turnau a. a. O. S. 279 Anm. 1 und S. 281 Anm. 4). Daraus ergiebt sich, daß auf Widerspruch des Impetraten eine Rechtfertigung der einstweiligen Verfügung durch den Impetranten nach den Vorschriften der C. P. O. stattfinden muß, in welcher er darzulegen hat, daß die Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung, also hier gemäß § 70 des E. E. G. eine Glaubhaftmachung des zu sichernden Anspruchs, vorlagen. Zu dieser Glaubhaftmachung gehört auch diejenige des Ranges der durch die Vormerkung zu sichernden Hypothek. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Enteignungsgesetz.

19. Ein Gegensatz zwischen Verkaufswerth und Nutzungswerth eines Grundstücks besteht in der Regel nicht. Vielmehr wird, wie der B. R. zutreffend hervorhebt, der Verkaufswerth eines Grundstückes wesentlich durch seine Ausnutzungsfähigkeit bestimmt. Es ist zwar zuzugeben, daß unter Umständen die Verkaufspreise von Grundstücken denjenigen Werth übersteigen können, der ihnen nach ihrer gegenwärtigen Benutzungs- und Ertragsfähigkeit beizulegen sein würde. Es wird das insbesondere der Fall sein, wenn in Aussicht stehende Veränderungen eine Erhöhung der Nutzbarkeit der Grundstücke erwarten lassen, und die Konjunktur und Spekulation diese zukünftigen Vortheile vorweg verwerthet. Im vorliegenden Fall aber sind von den Kl. keine Thatsachen vorgebracht worden, welche als wertherhöhende Faktoren neben der gegenwärtigen Benutzungsfähigkeit des Grundstückes in Betracht kommen könnten. Sie haben sich vielmehr darauf beschränkt gegenüber der Schätzung des Grund- und Bodenwerths von Seiten der Enteignungssachverständigen einen höheren Werth (350 Mark für den Quadratmeter) zu behaupten und durch Berufung auf Sachverständige unter Beweis zu stellen, und zur Unterstützung hierfür Verkaufspreise anzuführen, welche der Magistrat selbst für Bauparzellen in der dortigen Gegend gefordert und erhalten habe. Diese Behauptung, welche nicht unmittelbar das hier in Rede stehende Grundstück betraf, konnte den B. R. nicht hindern, den Werth des letzteren, wie geschehen, aus seiner Benutzungsfähigkeit ohne Unterscheidung zwischen dem Grund und Boden und den aufstehenden Gebäuden ermitteln zu lassen und von einer Vernehmung von Sachverständigen über den Werth des Grund und Bodens allein abzusehen. Es fällt also hierbei dem B. R. weder eine Verletzung des § 8 des Enteignungsgesetzes noch ein prozessualer Verstoß zur Last. V. C. S. i. S. [illegible] c. Stadt Berlin vom 17. September 1890, Nr. 122/90 V.

Das französische Recht (Badische Landrecht).

20. [illegible] Vorschrift über Sicherstellung der Renten, welche schadensersatzpflichtigen Personen auferlegt werden, enthält, und daß § 7 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet. Gleichwohl kann die Auflage einer Sicherheitsleistung nicht als unzulässig erachtet werden. Die Klage hat in erster Reihe eine Entschädigung in Kapital, eventuell die Zuerkennung einer lebenslänglichen Rente mit angemessener Sicherheitsleistung in Antrag gebracht. Das L. G. hat für angemessen erachtet, dem zweiten Begehren zu entsprechen und der Bekl. hat in der Berufungsinstanz zwar die Abweisung der Klage beantragt, eventuell aber nur Herabsetzung der zuerkannten Beträge verlangt, ohne die Auflage einer Rente mit Sicherheitsleistung anzugreifen und diesem zweiten Begehren hat das B. G. durch Herabsetzung der Rente wie der zu leistenden Sicherheit entsprochen. Einer näheren Begründung dafür, daß nach den vorliegenden Umständen des Falles eine Rente zuzubilligen sei, bedurfte es nicht und bei der Annahme, daß unter den obwaltenden Verhältnissen der der Kl. zugefügte Schaden nur durch eine mit genügender Sicherheitsleistung verbundene Rente vollständig gedeckt werde, hat das Gericht die Grenzen des ihm zustehenden freien Ermessens bei der Festsetzung des zu leistenden Schadenserjatzes nicht überschritten. Die Sicherheitsleistung erscheint als ein Bestandtheil des Schadenserjatzes, auf welche zwar dem Verletzten ein spezielles Recht nicht zusteht, durch deren Auflage aber das Gesetz nicht verletzt erscheint, wenn sie von dem Gerichte, welches den Schadensersatz in Form einer Rente zubilligt, nach den Umständen des Falles als zur vollen Entschädigung erforderlich der Verurtheilung auf Antrag hinzugefügt wird. II. C. S. i. S. Michel II c. Reis vom 26. September 1890, Nr. 142/90 II.

21. Zwar ist eine Gesellschaft von bestimmter Dauer — und daher nicht unter L. R. S. 1869 fallend — nicht etwa bloß dann anzunehmen, wenn ein bestimmtes Endziel der Gesellschaft ausdrücklich vereinbart ist, sondern auch dann, wenn der bezügliche Wille der Parteien sonst zu entnehmen ist. Allein andererseits führt ein Zusammenhalt der Bestimmungen des Art. 1869 c. c. (in Verbindung mit Art. 1871) zu jenen des Art. 1844 c. c. nicht zu der nothwendigen Auslegung, es begreife Art. 1869 nur die im ersten Satze des Art. 1844 bezeichneten Gesellschaften, dagegen nie die im zweiten Satz des Art. 1844 bezeichneten; vielmehr erscheinen beide in Art. 1844 bezeichneten Kategorieen von Gesellschaften, wie der Beginn des Art. 1844 und dann das Wort „ou“ in Art. 1844 zeigt, als fallend unter die sociétés, über deren Dauer eine „convention“ (Art. 1844) nicht besteht, welche daher keinen „terme convenu“ nach dem Wortlaut des Art. 1871 haben; Art. 1871 bildet aber den Gegensatz zu Art. 1869; jene Gesellschaften, welche nicht unter Art. 1871 fallen, gehören daher — sonach auch in der zweiten Kategorie des Art. 1844 — unter die sociétés dont la durée est illimitée im Sinne des Art. 1869. Es ist deshalb auch bei einer Gesellschaft, bei welcher es sich um eine auf die Erwerbung eines bestimmten Gegenstandes gerichtete Unternehmung handelt, die rechtliche Möglichkeit einer Anwendbarkeit des Art. 1869 an sich nicht zu verneinen, in erster Reihe aber immer in thatsächlicher Hinsicht der Wille der Parteien bei Eingehung der Gesellschaft über eine bestimmte Dauer nach allen Umständen zu ermitteln. Im vorliegenden Fall ist nun aber thatsächlich angenommen worden, eine Bestimmung über die Dauer des Vertrags sei weder ausdrücklich vereinbart worden, noch folge sie aus der erkennbaren Absicht der Parteien, welche vielmehr nach der Sachlage vorbehaltlich eines der Auflösungsgründe des L. R. S. 1865 Ziffer 2—5 in unbestimmter Dauer hätten in der Gesellschaft bleiben wollen. Hiernach war auch im vorliegenden Fall die rechtliche Möglichkeit einer Kündigung an sich nicht ausgeschlossen. II. C. S. i. S. Guggenheim c. Picard vom 26. September 1890, Nr. 140/90 II.

22. Die Erwägungen des O. L. G. scheinen auf der Annahme zu beruhen, daß der Begriff einer unzeitigen Kündigung im Sinne der [illegible]

schon dadurch erfülle, daß der Kündigende zur Zeit der Kündigung seinerseits die Absicht habe, einen Gewinn, zu dessen Erlangung die Gesellschaft geschlossen worden, für sich allein zu machen, sondern es sei dazu weiter erforderlich, daß bereits im Augenblick der Kündigung eine Aussicht auf die Erreichung des beabsichtigten Erfolgs bestanden habe, daß also dem unredlichen subjektiven Willen auch die Aussicht auf einen objektiven Erfolg zur Seite gestanden sei. Eine derartige Auslegung würde aber mit dem Zweck und Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar sein, in welch letzterer Hinsicht noch zu bemerken ist, daß auch der badische Gesetzestext mit den Worten des L. R. S. 1870 „Gewinn, der für gemeinsame Rechnung zu machen gewesen wäre" keinen anderen Sinn verbindet, als Art. 1870 des c. c. mit den Worten „le profit, que les associés s'étaient proposé de retirer en commun". Vergl. Entscheidung der vorigen Nummer.

M.

Literatur.

Dr. G. Gerth*: Der Begriff der vis major im römischen und Reichsrecht. Berlin, Siemenroth und Worms, 1890. 213 S. 4 Mark.

* Besprechung siehe S. 336, 337 des Jahrgangs, wo als Verfasser irrthümlich G. Groth genannt ist.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

22. November d. J. Nachmittags 6 Uhr

in den **großen Sitzungssaal** im **Kammergerichtsgebäude, Lindenstraße Nr. 14, 1 Treppe,** dierselbst berufen.

Tages-Ordnung:

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1888/89.
2. Rechnungslegung pro 1889/90 und Wahl der Revisoren.

Berlin, den 5. Oktober 1890.

Der Vorsitzende des Vorstandes der Anwaltskammer.

von Wilmowski,
Geheimer Justizrath.

Der Herr Notar, welcher für den am 3. Juli d. J. verstorbenen Herrn **Edmond Ott** aus **Paris** in Rechtsangelegenheiten thätig war, wird hierdurch gebeten, seine Adresse der Wittwe des Genannten, Frau Ott, 29 Boulevard de Sebastopol in Paris, behufs ihm zu machenden Mittheilungen angeben zu wollen.

Bei einem älteren Anwalt und Notar in großer Provinzialstadt findet ein älterer **Büreau-Vorsteher,** welcher zugleich **in allen vorkommenden Prozeß- und Notariatssachen durchaus selbstständig arbeitet** und darin vollständig geübt ist, dauernde und angenehme Stelle. — Anfangsgehalt monatlich 180 bis 200 Mark. — Vorzüglichste Zeugnisse über Qualifikation und Wohlverhalten unerläßlich. Meldungen besorgt die Exp. dieser Zeitschrift unter Adresse: **Justizrath A. Z. 1890.**

Ein der polnischen Sprache mächtiger **Büreauvorsteher** gesucht. Offerten in der Expedition der Jur. Wochenschr. sub **St. J. 203.**

Ein gewandter und zuverlässiger **Büreauvorsteher,** welchem gute Zeugnisse, insbesondere über Kassenführung, zur Seite stehen, wird für ein älteres Büreau in einer größeren Stadt in der Nähe Berlins gesucht. Antritt kann sofort erfolgen ev. per 1. Januar 1891. Offerten sub **W. R. 323** in der Expedition dieser Zeitung.

Im Büreau eines Landgerichtsanwalts findet ein erfahrener und tüchtiger **Büreauvorsteher** sofort oder später Stellung. Offerten unter **C. 33** an die Exped. dieser Zeitung.

Ein Rechtsanwalt sucht zum alsbaldigen oder späteren Antritt einen zuverlässigen **Büreauvorsteher.** Offerten mit Angabe der Gehaltsansprüche und Zeugnißabschriften unter **J. D. 8580** an Rudolf [illegible]

[illegible] und 13. September 1890.

Ein **Assessor** wünscht in Berlin einen Rechtsanwalt zu vertreten. Offerten sind unter **R. D. 93** in der Expedition dieses Blattes niederzulegen.

Ein über zwei Jahre thätiger Referendar wünscht Nebenbeschäftigung bei einem Rechtsanwalt als **Hülfsarbeiter.**

Gefl. Offerten sub **H. A. 887** an die Exp. der Jur. Wochenschr.

Gepr. Aktuar,

23 J., militärfrei, sucht dauernde Beschäftigung als **Büreauvorsteher** oder in sonst passender Stellung. Offerten mit Gehaltsangabe unter **O. T. 873** an Haasenstein & Vogler A.-G., Magdeburg.

Jüngerer Büreauvorsteher,

beste Zeugnisse, sucht Stellung ev. außerhalb. Offerten erbeten Berlin, Elisabethufer 42 II.

Ein in Prozeß- und Notariatssachen rc. sehr erfahrener, selbstständig arbeitender und zuverlässiger **Büreau-Vorsteher,** über 20 Jahre als solcher thätig, dem die günstigsten Zeugnisse zur Seite stehen, sucht anderweite Stellung von sofort oder später unter soliden Bedingungen. Offerten erbeten an Wittwe **L. Flachsberger** in Danzig, Gr. Nonnengasse 7.

Büreau-Vorsteher.

Ein Büreau-Vorsteher, 28 Jahr alt, mit dem Notariats- und Prozeßwesen vollständig betraut, gegenwärtig noch in Stellung bei einem beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt und Notar, wünscht sich per sofort oder auch später zu verändern.

Gefl. Offerten unter **P. S. 284** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift.

Ein in Stellung stehender

Büreauvorsteher

(Act. 1. Kl.) sucht in deutscher Gegend unter soliden Ansprüchen anderw. Stellung. Offerten erbeten unter **L. F.** an die Exped. dieses Bl.

Ein älterer, auch des Polnischen mächtiger **Büreauvorsteher,** seit 1868 beim Fach, sucht Stellung.

Gef. Offerten sub **N. N. 100** in der Exped. der Juristischen Wochenschrift.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher,** 26 Jahr alt, sucht per bald oder später anderweite Stellung in einer Provinzialstadt.

Gehalt 125—150 Mark.

Gef. Offerten unter **L. U.** in der Exp. der Jurist. Wochenschr.

Ein tücht. und gewandter **Büreauvorsteher,** 30 J. alt, sucht veränderungshalber zu Neujahr (ev. früher oder später) anderweit Stellung. Off. erb. unter **J. 269** in der Exp. dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher,** in ungekünd. Stellung, sucht anderw. Stellung. Ansprüche bescheiden. Offerten sub **H. B. 2** in der Exped. dieser Zeitung abzugeben.

Ein Büreau-Vorsteher

sucht zum 1. Januar 1891 Stellung, am liebsten in der Nähe von Berlin. Offerten sub **M. B.** an die Exped. d. Bl.

Gew. **Bür.-Vorst.** mit Not. vertraut, s. Stell. in Berlin oder Auswärts. **Leist,** Königgrätzerstraße 126 IV, Berlin.

J. Mann, 24 J., militärfrei, s. einig. Zt. **Bür. Vorst.** sucht anderw. St. als solcher zum 1. Novbr. oder später; möglichst in der Provinz Sachsen. Off. erb. u. Chiffre **A. 12** an die Exp. d. Ztg.

Ein durchaus tüchtiger, älterer

Anwaltsbuchhalter,

Gabelsberger Stenograph, wünscht seine gegenwärtige Stelle in Bayern zu verändern. Offerten an die Expedition dieser Zeitung sub **H. J. 758.**

Gut eingearbeiteter tüchtiger Anwaltsgehülfe sucht als Büreauchef sich im Gebiet des Bad. Landrechts oder des Code Napoléon zu verändern. Gefl. Offerten an die Expedition der Juristischen Wochenschrift sub J. A. Ch. 11 b erbeten.

Büreaugehülfe (21 Jahre alt), auf größerem Anwaltbüreau Rheinlands als 2. Gehülfe thätig, sucht anderweitige Stellung.

Offerten unter **C. D. 1707** besorgt die Expedition dieser Zeitung.

Ein zwanzigjähriger, junger Mann, der seit mehreren Jahren bei einem Rechtsanwalte thätig gewesen und mit dem Prozeßwesen sowie dem Notariat vertraut ist, sucht veränderungshalber zum 15. October cr. Stellung als **Expedient.** Offerten erbitte unter **No. 1000** an die Exped. d. Bl.

Prima Hectographenmasse à Kilogr. Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzg.

Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer hoher Gerichtshöfe suche zu kaufen.
A. Sauer, Berlin O., Rüdersdorferstr. 36.

Rönnes Erläuterungen z. Pr. L. R. (neuste Auflage) und die **Entsch. des R. G. in Strafsachen** werden antiquarisch zu kaufen gesucht. Offert. an die Exped. dieser Zeitschrift sub **J. G.** unter Preisangabe.

Die Buchhandlung **Benno Goeritz** offerirt in sehr wohl erhaltenen Exemplaren, Gebote darauf erbittend:

1 **Archiv f. Civilist. Praxis** Bd. I u. ff. bis 75 incl. mit allen Beilagen ꝛc. (Bd. 1/48 in gutem Pappbde., Bd. 49 u. ff. brosch.)
1 **Seufferts Archiv** Bd. I u. ff. bis 45 incl. d. Register zu Bd. 1/30 u. 36/40. Bd. 1/42 z. Th. in Pappbden., z. Th. in Hlbfrzbden., z. Th. in Lnwdbden., Bd. 41/45 brosch.

Verlag von **Breitkopf & Härtel** in Leipzig.

Nunmehr vollständig:

Herm. von Schulze-Gaevernitz.

Das Preussische Staatsrecht

auf Grundlage des Deutschen Staatsrechts dargestellt.

2. Auflage.

1. Band 1888. XII, 658 S. gr. 8°. geh. ℳ 12.—, fein geb. ℳ 13.50.
2. Band 1888/90. 782 S. gr. 8°. geh. ℳ 13.—, fein geb. ℳ 14.50.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Zu erneuter Beachtung empfehle:

Formulare

zum praktischen Gebrauch im Prozeßverfahren,

ausgearbeitet

auf Veranlassung des Anwalt-Vereins zu Berlin

von

Dr. G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath, und **M. Levy,** Justizrath,

und damit verbunden

Bureau-Bücher aus bewährter Praxis.

Die v. Wilmowski-Levy'schen Formular-Ausarbeitungen entsprechen, wie ausdrücklich anerkannt worden, den Bedürfnissen der Praxis in vollstem Maße. Die Formulare empfehlen sich zudem durch sorgfältige Druckherstellung und Verwendung guten, starken Konzeptpapiers in Reichsformat.

Im Besonderen wird auf die neuen Formulare zu **Notariats-Verhandlungen nach dem Gesetze vom 15. Juli 1890** hingewiesen.

☛ Für den Bezug von Formularen ꝛc. stehen spezifizirte Verzeichnisse mit Preisangaben zu Diensten.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Französisches, Belgisches und Englisches

Wechselrecht

im Anschluß

an die

Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Von

W. Späing,
Landgerichtsrath in Berlin.

1890. VIII u. 325 S. 8°. Geheftet M. 6,—.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Soeben erschien:

Dr. C. F. Koch's

Formularbuch und Notariatsrecht

für den

Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts.

Zum Gebrauche für

Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.

Neu bearbeitet von

Hermann Jastrow,
Richter am Kgl. Amtsgericht I zu Berlin.

Zehnte (der neuen Bearbeitung zweite) Auflage.

Erster Theil: umfassend das ganze Notariatsrecht und außerdem die allgemeinen Formulare für die Notariatsakte. Preis 4 Mark.

Zweiter Theil: umfassend Formulare für einzelne Rechtshandlungen befindet sich in Druck und wird noch vor Ablauf dieses Jahres zur Ausgabe gelangen.

Der Preis des vollständigen Werkes wird 14 Mark nicht überschreiten. Die Abnahme des ersten Theils verpflichtet zur Abnahme des ganzen Werkes.

Die Preußischen Gesetze

betreffend

das Notariat

in den Landestheilen des gemeinen Rechtes und des Landrechtes.

Text-Ausgabe mit Anmerkungen u. Sachregister.

Neu bearbeitet und herausgegeben von

R. Sydow, Geheimer Ober-Postrath, und **A. Hellweg,** Kammergerichtsrath.

Zweite Auflage.

Taschenformat, kartonnirt. Preis 1 Mark 60 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, wie direkt von der Verlagshandlung.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts ꝛc. **Preiscourant gratis und franco.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Herren Mitglieder des deutschen Anwaltvereins bei: Verhandlungen des XI. deutschen Anwaltstages zu Hamburg am 12. und 13. September 1890.

№ 43 und 44. Berlin, 1. November. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Darmstadt hat der Kasse eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg hat 550 Mark überwiesen. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die wiederholten ansehnlichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis Ende Oktober 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichs[illegible]zgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Kl. verfolgt mit der Klage auf Grund eines Rechnungsverhältnisses mit dem Gemeinschuldner die Feststellung eines Guthabens von 87 112,84 Mark als Konkursforderung. In dem betreffenden Rechnungsauszuge waren dem Gemeinschuldner zwei Beträge von 20 003,44 Mark und 115 000 Mark als „Uebertrag Ed. Lax und Co. Minden“ gutgebracht. Der Konkursverwalter behauptet nun, Kl. habe sich durch diese Ueberträge in unstatthafter Weise für einen großen Theil ihres Guthabens Befriedigung zum Nachtheil der übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners verschafft, indem diese Ueberträge an N. unter Kenntniß drohender Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners zu dem Zwecke und mit der Wirkung erfolgt seien, in der Hand von N., welche an den Gemeinschuldner eine hohe Summe schuldeten, Gegenstand der Aufrechnung mit einem gleich hohen Betrage dieser Schuld zu werden. Der Konkursverwalter stellte deshalb bei der Verhandlung der Sache in I. J. seine Anträge auf kostenpflichtige Abweisung der Klage und entsprechend von ihm erhobener Widerklage auf kostenpflichtige Verurtheilung der Kl. und Widerbeklagten zur Zahlung von 135 033,44 Mark nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1889. Der Konkursverwalter begründete diese Anträge bei der Verhandlung in I. J. nach Inhalt des erstinstanzlichen Thatbestandes und entsprechend dem Inhalte des vorbereitenden Schriftsatzes damit, daß Kl. verpflichtet sei, den für die Masse nachtheiligen Erfolg dieser Transaktionen dadurch zu beseitigen, daß sie den Betrag von 135 003,44 Mark zur Masse einzahle, weil eben dieser Betrag in Folge geschehener Aufrechnung auf Seiten des N. der Masse entzogen sei und es wurde hierbei von ihr erklärt, daß, sobald Kl. diesen geforderten Betrag eingezahlt haben würde, der Konkursverwalter bereit sei, die Kl. nicht blos mit 87 112,84 Mark, sondern mit 222 146,28 Mark, nämlich zum Betrage des klägerischen Guthabens vor Vornahme jener Transaktionen, zuzüglich Zinsen bis zur Konkurseröffnung, als Konkursgläubigerin anzuerkennen. Nachdem erstinstanzlich der Konkursverwalter unter Abweisung der Widerklage entsprechend dem Klageantrage verurtheilt worden, kündigte der die Berufungseinlegung enthaltende Schriftsatz an, daß in dieser Instanz der Antrag werde gestellt werden, unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils und unter Abweisung der Klage der Widerklage stattzugeben. Die Berechnung des Kostenvorschusses für die Berufungsinstanz erfolgte unter Annahme eines durch Zusammenrechnung der Klageforderung mit 87 112,84 Mark und der Widerklageforderung mit 135 033,44 Mark sich ergebenden Streitwerths. Der vom Konkursverwalter hiegegen in der Richtung, daß für den Werth des Klageanspruchs nur die muthmaßlich auf die Forderung entfallende Dividende maßgebend sei, erhobenen Erinnerung wurde stattgegeben. Der Konkursverwalter machte aber weiter geltend, daß als Streitwerth überhaupt für Klage und Widerklage nur derjenige Betrag der Widerklageforderung anzusehen sei, der nach Abzug des bei für die Konkursmasse günstigem Ausgange des Prozesses an Dividenden der Kl. zu Zahlenden verbleibe und daß dies, da von dem seitens der Kl. zu zahlenden ca.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

135 000 Mark diese etwa 55 500 Mark als Dividenden für die gesammten 222 000 Mark zurückempfangen würde, 79 500 Mark betrage. Diese Erinnerung verwarf das B. G., weil es für die Festsetzung des Streitwerths nur auf die gestellten Anträge ankomme und bei der erfolgten Stellung des Widerklageantrages ohne Einschränkung nicht darauf Rücksicht genommen werden könne, daß Kl. aus der Konkursmasse später Dividende auch auf den Betrag erhalten solle, dessen Zahlung mit der Widerklage gefordert werde. Die gegen den Beschluß des B. G. erhobene Beschwerde ist zurückgewiesen. Gründe: Der Auffassung des B. G. mußte beigetreten werden. Was zunächst den vom Konkursverwalter in Bezug auf die Klageforderung gestellten Antrag anlangt, so hat durch die Erklärung, daß, sobald Kl. den mit der Widerklage geforderten Betrag eingezahlt haben würde, der Konkursverwalter zur Anerkennung der Klageforderung bereit sei, der Antrag auf Abweisung der Klageforderung, der auch ebenso wie der Antrag zur Widerklage bei der Verhandlung in der Berufungsinstanz entsprechend den Anträgen in der I. J. geblieben ist, nur insofern eine für den Streitwerth unerhebliche Einschränkung erfahren können, als danach nur eine Abweisung zur Zeit verlangt sein mochte. Keinesfalls folgt aus dieser Erklärung, daß der Konkursverwalter für eine Feststellung der Klageforderung in dem vorliegenden Prozesse nur eine Einschränkung durch Hinzufügung einer eine Gegenleistung oder die Anerkennung der Verpflichtung zu einer solchen betreffenden Maßgabe fordere. Ebensowenig aber ist zum Ausdruck gebracht worden, daß die Verurtheilung der Kl. zur Widerklage nur mit der Einschränkung, daß Kl. nur gegen eine die Feststellung begründende Anerkennung des Gesammtbetrages als Konkursforderung zu zahlen verbunden sei, erfolgen solle. Es mag sein, daß mit dem Wesen einer Forderungsfeststellung im Konkurse und den Formen, in denen sie erfolgt, solche Eventualitäten und Maßgaben nicht verträglich sind und daß es deshalb für den Konkursverwalter nicht möglich war, seine Stellung zur Sache in anderer Weise als durch die gestellten Anträge zu wahren. Daraus aber, daß das materielle Interesse einer Partei hinter dem zurückbleibt, was sie streitend verlangen muß, um zur Befriedigung ihres materiellen Interesses zu gelangen, folgt nicht, daß letzteres den Streitwerth bestimmt, auch wenn die Partei bei ihren Anträgen zu erkennen giebt, daß ihr materielles Interesse geringer sei. Die Erforderlichkeit der Zusammenrechnung der Gegenstände der Klage und Widerklage ergiebt sich bei dieser Auffassung aus Satz 2 des Absatzes 1 des § 11 des G. K. G., vergl. die Motive zu § 9 des Entwurfs (Drucks. S. 76 des Reichstags 3. Legislaturperiode 2. Session 1878) S. 41 und Nachtrag zum Kommissionsbericht — Drucks. S. 228 zu § 9 erste Seite. — I. C. S. i. S. Knaast c. Stock Konk. vom 4. Oktober 1890, B Nr. 44/90 I.

2. Das B. G. hat die Berufung der Kl. gegen das landgerichtliche Urtheil darum als unzulässig verworfen, weil die von der Kl. nachgewiesene Zustellung des landgerichtlichen Urtheiles an den Bekl. als eine prozeßordnungsmäßige nicht angesehen werden könne. Diese Auffassung gründet sich darauf, daß nach erfolgter Löschung des früheren Vertreters des Bekl. in der Liste der Anwalte zwar auf Antrag der Kl. eine landgerichtliche Verfügung an den Bekl. ergangen sei, welche die gerichtliche Aufforderung enthalten habe, gemäß der Vorschrift des § 221 C. P. O. einen anderen Anwalt an Stelle des ausgeschiedenen Dr. S. zu bestellen und ihn innerhalb vierzehn Tagen zu den Akten anzuzeigen, daß aber diese Verfügung eine Bedeutung für den Fortgang des Verfahrens nicht haben könne, weil der § 221 a. a. O. die Folge, daß das mit dem Eintritte der Unfähigkeit des Anwaltes zur Fortführung der Vertretung der Partei unterbrochene Verfahren als aufgenommen anzusehen sei, nicht an eine vom Prozeßgerichte an die Partei erlassene Aufforderung zur Bestellung eines neuen Anwaltes knüpfe, das Gesetz vielmehr eine von der den Fortgang des Rechtsstreites betreibenden Partei selbst erklärte Aufforderung zur Bestellung eines neuen Anwaltes innerhalb der von dem Gerichtsvorsitzenden bestimmten Frist im Auge habe. Von diesem Standpunkte aus hat das B. G. die nach Ablauf der dem Bekl. in der landgerichtlichen Verfügung gestellten Frist erfolgte Zustellung des landgerichtlichen Urtheiles an den Bekl. selbst für nicht geeignet erachtet, die Berufungsfrist in Lauf zu setzen, und darum die Berufung als zur Zeit unzulässig verworfen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision erscheint begründet. Der Thatbestand des B. U. ergiebt, daß in der zur Verhandlung der Berufung bestimmten Gerichtssitzung der Vertreter der Kl. das angegebene, den Erlaß der landgerichtlichen Verfügung und die damit in Verbindung stehende Lage des Rechtsstreites betreffende Sachverhältniß, insbesondere auch die Thatsache der nach der an den Beklagten erfolgten Urtheilszustellung geschehenen Zustellung der Berufungsschrift mit der Ladung zur Berufungsverhandlung vorgetragen und daran den Antrag auf Versäumnißverfahren gegen den nicht erschienenen Bekl. geknüpft hat. Wie der Thatbestand des B. U. weiter ergiebt, ist darauf der Vertreter der Kl. auf das Bedenken hingewiesen worden, welches sich aus der Lage des Rechtsstreites für die Frage, ob eine prozeßordnungsmäßige Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens angenommen werden könne, ergebe. Er hat aber bei seinem Antrage verharrt. Eine weitere Verhandlung hat nicht stattgefunden. Bei dieser Streitlage kann das angefochtene Urtheil als prozeßordnungsmäßig erlassen nicht angesehen werden. Nach § 123 Civilprozeßordnung hat die mündliche Verhandlung damit zu beginnen, daß die Parteien ihre Anträge stellen. Die Anträge müssen nach § 269 a. a. O. aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen werden. Hienach hatte im vorliegenden Falle der Anwalt der Kl. den von ihm im vorbereitenden Schriftsatze angekündigten Berufungsantrag aus diesem Schriftsatze zu verlesen. An das Verlesen des Antrages hatte sich dann nach § 128 Abs. 2 a. a. O. der zur Rechtfertigung des Antrages bestimmte mündliche Vortrag des Anwaltes der Kl. anzuschließen. Eine Verhandlung in diesem Sinne hat jedoch nicht stattgefunden. Der in dem vorbereitenden Schriftsatze angekündigte Antrag ist nicht vorgelesen, auch nicht mündlich gestellt worden. Und wenn in den Entscheidungsgründen des B. U. gesagt wird, es sei anzunehmen gewesen, daß der Anwalt der Kl. im Anschlusse an den im vorbereitenden Schriftsatze angekündigten Antrag habe verhandeln wollen, der Verlesung dieses Antrages aber habe es erst bedurft, wenn in die sachliche Verhandlung des Falles einzugehen, wenn also die formelle Zulässigkeit der Berufung nicht von Amtswegen zu beanstanden gewesen wäre, so widerspricht

diese Auffassung den Bestimmungen der § 128, 269 a. a. O., und zwar um so mehr, als nach § 128 Abs. 3 a. a. O. nicht einmal eine Bezugnahme auf Schriftsätze statt mündlicher Verhandlung zulässig ist, das Gericht mithin in dem schriftlich angekündigten, aber nicht verlesenen Antrage eine dem Gesetze entsprechende Ergänzung des mündlich gestellten Antrages auf Versäumnißverfahren nicht finden durfte. Der Anwalt der Kl. war daher nach den in Rede stehenden Hergängen vor dem B. G. nicht in der Lage anzunehmen, daß das Gericht diese Hergänge als eine genügende Unterlage für ein die Berufung als unzulässig verwerfendes Urtheil ansehen würde. Wie der Anwalt der Kl. selbst die prozessualische Bedeutung der fraglichen Hergänge aufgefaßt, ob er mit seinen Erklärungen und Nachweisen die Verlesung des von ihm angekündigten Berufungsantrages und damit die Verhandlung der Sache hat vorbereiten und einleiten wollen, oder ob er der Meinung gewesen ist, der Antrag auf Versäumnißverfahren sei nach Maßgabe des § 300 C. P. O. zu prüfen und zu erledigen, auch wenn eine Verhandlung im Sinne der §§ 128, 269 a. a. O. nicht stattfinde, ist zwar nicht ersichtlich. Insbesondere ergiebt sich in dieser Hinsicht nichts daraus, daß der Anwalt der Kl. nach der Verkündung des gegenwärtig angefochtenen Urtheiles, wie das Sitzungprotokoll besagt, darauf hingewiesen hat, daß er seinen Berufungsantrag noch nicht verlesen habe. Es kommt indeß hierauf nichts an. Zur Aufhebung des B. U. genügt der Umstand, daß es erlassen ist, ohne daß eine Berufungsverhandlung im Sinne der Prozeßordnung stattgefunden hat. Es war daher auf die Frage, ob das B. G. mit Recht angenommen hat, daß vor der Zustellung des landgerichtlichen Urtheiles das unterbrochene Verfahren nach Vorschrift des § 221 C. P. O. nicht als aufgenommen anzusehen sei, nicht näher einzugehen. IV. C. S. i. S. Förster c. Melzer vom 2. Oktober 1890, Nr. 105/90 IV.

3. Richtig ist, daß § 381 C. P. O. für die von dem Aussteller unterzeichneten Privaturkunden nur die Beweisregel aufstellt, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind, dagegen nichts darüber bestimmt, was jene Erklärungen beweisen, mithin eine materielle Beweisregel nicht giebt. III. C. S. i. S. Kreissparkasse zu Altenkirchen c. Saynisch vom 3. Oktober 1890, Nr. 124/90 III.

4. Die Vorschrift in § 500 Ziff. 2 der C. P. O. setzt voraus, daß in I. J. von dem Bekl. eine verzögerliche Einrede erhoben ist und daß das Gericht I. J. nur über eine solche Einrede entschieden hat, findet aber keine Anwendung, wenn das Gericht I. J. nach Verhandlung der Sache ohne eine solche Einrede des Bekl. die Klage abgewiesen hat, weil es angenommen hat, daß eine derjenigen wesentlichen Voraussetzungen des Prozesses nicht vorhanden sei, deren Mangel der Bekl. nach § 247 der C. P. O. im Wege der verzögerlichen Einrede mit der in § 248 daselbst geregelten Wirkung geltend zu machen berechtigt ist, welche aber theilweise, namentlich die Unzulässigkeit des Rechtsweges, das Gericht auch von Amtswegen zu berücksichtigen hat. Von dem in § 499 der C. P. O. in sehr weitem Umfange angeordneten Devolutiveffekte der Berufung, wonach das B. G. auch über diejenigen Streitpunkte zu entscheiden hat, über welche in I. J. nicht verhandelt oder nicht entschieden ist, werden in § 500 der C. P. O. Ausnahmen aufgestellt, indem in den hier hervorgehobenen fünf Fällen eine vollständige Devolution des Rechtsstreits an das B. G. nicht eintritt, dasselbe vielmehr, insofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist, d. h. insofern nicht schon die Entscheidung des B. G. die Sache beendigt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12, S. 378), die Sache an das Gericht I. J. zurückverweisen muß. Diese Ausnahmen von der Regel des § 499 dürfen nicht über den aus ihrer Fassung sich ergebenden Kreis ausgedehnt werden. Nach dem klaren Wortlaute des § 500 Ziff. 2 findet aber eine Beschränkung des Devolutiveffekts nur statt, wenn durch das angefochtene Urtheil nur über eine prozeßhindernde Einrede entschieden ist. Dieses setzt aber nothwendig voraus, daß von dem Bekl. eine solche Einrede vorgeschützt worden ist. Eine verschiedene Behandlung dieses Falles und des Falles, wenn ohne Vorschützung einer verzögerlichen Einrede das Gericht I. J. die Klage abgewiesen hat, weil es angenommen hat, daß eine der im § 247 der C. P. O. hervorgehobenen wesentlichen Voraussetzungen des Rechtsstreites fehle, ist auch prozessualisch wohl begründet, wie bereits in dem Urtheile des IV. C. S. vom 1. Oktober 1885, abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 30, S. 161, ausgeführt ist. Denn das auf Grund eines solchen Umstandes nach vollständiger Verhandlung der Sache ergangene Urtheil ist eine Entscheidung in der Sache selbst, nicht blos eine Entscheidung über die in Frage stehende Prozeßvoraussetzung, weil der Richter zu einer formellen Abtrennung der letzteren von dem eigentlichen Prozeßstoffe im Sinne des § 248 der C. P. O. beim Mangel einer entsprechenden Einrede des Bekl. nicht befugt ist. Mit Recht wird ferner in dem angezogenen Urtheile des IV. C. S. gegenüber dem Einwande, daß der Unterschied zwischen den erwähnten beiden Fällen lediglich ein formeller sei und daß der Zweck der Vorschrift in § 500 der C. P. O. sei, zu verhindern, daß der B. R. über die Hauptsache ein Urtheil fälle, ohne daß in I. J. darüber entschieden sei, also gleichsam in I. J. entscheide, geltend gemacht, daß eine derartige Erwägung, auch wenn sie begründet wäre, nicht berechtigen würde, die Ausnahmebestimmung des § 500 cit. über den klaren Wortlaut und Sinn hinaus auf ähnlich liegende Fälle anzuwenden, und daß dieses um so weniger statthaft erscheine, als das B. G., abgesehen von den Fällen des § 500, sehr häufig in die Lage komme, über den eigentlichen Rechtsstreit zuerst zu entscheiden, — nämlich in allen den Fällen, in welchen es in der Entscheidung über einen präjudiziellen Punkt oder über eine prozessuale Vorfrage, auf welcher das erstinstanzliche Urtheil beruht, von diesem abweicht, oder in Folge neuen Vorbringens der Parteien, — ohne gleichwohl verpflichtet oder auch nur berechtigt zu sein, die Entscheidung in der Sache abzulehnen und auf die I. J. zu übertragen. — III. C. S. i. S. Stadt Celle c. Landkreis Celle vom 3. Oktober 1890, Nr. 144/90 III.

5. Nach § 528 der C. P. O. ist der B. R. bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung nur an die rechtliche Beurtheilung gebunden, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt war. Nachdem das Urtheil seinem ganzen Inhalte nach aufgehoben war, wurde die zurückverwiesene Sache in dieselbe processuale Lage versetzt, in welcher sie sich vor Erlaß des aufgehobenen Urtheils befunden hatte. Kl. war daher gemäß § 491 der C. P. O. berechtigt, wider die ihm entgegengehaltenen Erwerbsakte neben dem früheren Einwande, die Akte

seien überhaupt nicht ernstlich gemeint, das neue Angriffsmittel vorzubringen, daß die belastenden Geschäfte nach der Absicht der Vertragschließenden lediglich zur Verdeckung von Schenkungen errichtet worden seien, und der Proceß war nach § 487 in den durch die Anträge bestimmten Grenzen zu verhandeln. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 374.) II. C. S. i. S. Schleimer c. Schleimer vom 7. Oktober 1890, Nr. 164/90 II.

6. Der Rkl. hat zur Begründung der Revision die Ansicht vertreten, daß für eine sich auf einen zweiseitigen Vertrag stützende Klage die Zulässigkeit des Urkundenprozesses davon abhängig sei, daß nicht blos der geltend gemachte Anspruch, sondern auch die Erfüllung der Gegenleistung durch Urkunden dargethan sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Zwar kann die Vorschützung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages den Kl. in die Lage bringen, zur Elidirung dieser Einrede der Arglist die seinerseits erfolgte Erfüllung des Vertrages, insoweit diese bestritten worden, erweisen zu müssen. Aber für die Zulässigkeit des Urkundenprozesses kann es nur darauf ankommen, daß für die den geltend gemachten Anspruch begründenden Thatsachen urkundlicher Beweis vorliegt — § 555 der C. P. O. — und es gehört nicht zur Klagbegründung, daß schon in der Klage jener Einrede der Arglist mit der Behauptung begegnet wird, der Kl. habe seinerseits alle ihm kontraktlich obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt. III. C. S. i. S. Johannsen c. Frese vom 10. Oktober 1890, Nr. 132/90 III.

7. Eine gesetzliche Vorschrift, nach welcher im Falle des § 671 C. P. O. der Nachweis der erfolgten Zustellung nur durch Vorlegung der betreffenden Zustellungsurkunde erbracht werden könnte, und, auch wenn er schon früher geführt war, dennoch bei jeder neuen Vollstreckungshandlung nochmals zu führen wäre, besteht nicht. V. C. S. i. S. Wetzlowski c. Ditschmann vom 2. Oktober 1890, Nr. 131/90 V.

8. (Französisch-rechtlicher Fall.) Welche Gründe als geeignet erscheinen, einen Widerspruch gegen den im Vertheilungsverfahren aufzustellenden Theilungsplan zu rechtfertigen, ergiebt sich nicht aus den §§ 762—768 der C. P. O., welche lediglich das Verfahren regeln, muß vielmehr nach denjenigen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden, welche aus dem materiellen Recht zu entnehmen sind. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der widersprechende Gläubiger nicht blos befugt ist, den Vorrang eines vor ihm angewiesenen Gläubigers zu bestreiten, sondern auch die Richtigkeit der Forderungen bekämpfen darf, für welche eine der seinigen vorgehende Anweisung ertheilt worden ist und durch die seine Befriedigung ausgeschlossen oder doch beeinträchtigt wird. Wenn eine Forderung nicht mehr besteht, so kann auch Berücksichtigung derselben im Vertheilungsverfahren nicht beansprucht werden und wenn eine solche dennoch gefordert und gewährt worden ist, haben alle Gläubiger, welche durch die mit Unrecht ertheilte Anweisung beeinträchtigt werden, ein Interesse an deren Beseitigung und das Recht, diese zu verlangen. Nicht anders liegt die Sache, wenn feststeht, daß eine bei dem Theilungsplan berücksichtigte Forderung jedenfalls demjenigen angeblichen Gläubiger, welcher auf Grund derselben Anweisung erhalten hat, nicht zusteht, sondern, wenn sie überhaupt noch existirt, auf einen anderen übergegangen ist. In einem solchen Falle fehlt dem Angewiesenen die Eigenschaft eines Gläubigers, welche eine nothwendige Voraussetzung der Theilnahme an dem in den §§ 758 flg. der C. P. O. vorgesehenen Vertheilungsverfahren ist. Derselbe kann nicht verlangen, daß er bei Vertheilung des hinterlegten, zur Befriedigung der betheiligten Gläubiger bestimmten, Geldbetrages berücksichtigt werde, weil er überhaupt nicht mehr Gläubiger ist und deshalb auch in dem Vertheilungsverfahren nichts zu beanspruchen hat. Wie der Bekl. nach den im Gebiete des rheinischen Rechts geltenden Grundsätzen berechtigt ist, gegenüber dem Kl., der eine von ihm cedirte Forderung einklagt, dessen Legitimation zur Sache zu bestreiten (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 339 flg.), so muß auch dem nachstehenden Gläubiger das Recht zugesprochen werden, mit Rücksicht darauf die Beseitigung einer im Vertheilungsverfahren geltend gemachten und berücksichtigten Forderung zu beantragen, daß diese Forderung in keinem Falle der angewiesenen Person zustehe. Zu diesem Begehren ist er deshalb berechtigt, weil die in Frage stehende Anweisung seine Befriedigung beeinträchtigt und ihm unter allen Umständen ein „besseres Recht“ als dem Angewiesenen zusteht, der auf den zu vertheilenden Geldbetrag gar keinen Anspruch erheben kann. Daß der widersprechende Gläubiger, wenn er so verfährt, die Rechte eines Dritten geltend mache, kann nicht mit Grund behauptet werden, weil er nicht verlangt, daß an Stelle des angewiesenen Cedenten der Cessionar Anweisung erhalte, sondern dem angewiesenen Gläubiger, dem er vorerst allein gegenüber steht, lediglich entgegenhält, daß dieser unter keinen Umständen zur Theilnahme am Vertheilungsverfahren berechtigt sei und Anweisung erhalten dürfe und weil er sehr wohl in der Lage sein kann, wenn der Cessionar in das Verfahren eintritt, auch dessen Anweisung mit Erfolg zu bekämpfen. Mit Rücksicht darauf kann auch nicht geltend gemacht werden, daß der widersprechende Gläubiger kein Interesse daran habe, die Streichung der dem Cedenten ertheilten Anweisung zu verlangen; denn derselbe kann, wenn er, wie im vorliegenden Falle, behauptet, daß die angewiesene Forderung gar nicht mehr bestehe, sondern in der Person des Cessionars untergegangen sei, ein großes Interesse daran haben, daß ihm der Cessionar als Partei gegenüber steht und er demselben den Entscheidungseid zuschieben kann. Das O. L. G. hat allerdings auf zwei Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 5. Dezember 1885 und 7. Januar 1886 (Gruchot Bd. 30 S. 1014, Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 221 flg.) Bezug genommen, in welchen dem widersprechenden Gläubiger das Recht die Legitimation des vorgehenden Gläubigers zu bestreiten, abgesprochen worden ist. Die abweichende Auffassung, welche diesen Urtheilen zu Grunde liegt, giebt jedoch keine Veranlassung, gemäß § 137 des G. V. G., eine Entscheidung der vereinigten C. S. einzuholen; denn in dem von dem V. C. S. entschiedenen Fällen handelte es sich — abgesehen von der Verschiedenheit des Rechtsgebietes — nicht um dasjenige Vertheilungsverfahren, das in den §§ 758 flg. der C. P. O. geregelt ist, sondern um ein solches auf Grund der preußischen Subhastationsordnungen von den Jahren 1869 und 1883. In einem derartigen Verfahren können, insbesondere wegen der Vorschrift, nach welcher alle eingetragenen Forderungen, gleichviel von welcher Person dieselben geltend gemacht werden, in den Vertheilungsplan aufzunehmen sind, andere Gesichtspunkte maßgebend sein. Im vorliegenden Falle mußte zwar das Amtsgericht

nach § 760 Abs. 3 der C. P. O. die Forderungen derjenigen Gläubiger in den Theilungsplan aufnehmen, von welchen die Pfändungen ausgegangen waren. Diejenigen Gläubiger, welche sich ihrer Forderungen entäußert hatten, mußten aber, jedenfalls nachdem gegen ihre Anweisungen Widerspruch erhoben war, auf diese verzichten und es dem Cessionar, der auch jetzt noch in der Lage ist, im Vertheilungsverfahren aufzutreten, überlassen, seine Forderung geltend zu machen und den Streit über deren Existenz selbst durchzuführen. II. C. S. i. S. Farmer u. Comp. c. Weiler u. Comp. vom 30. September 1890, Nr. 136/90 II.

9. Wenn der § 805 der C. P. O., der nach § 815 daselbst für einstweilige Verfügungen gilt, die Bestimmung trifft, es sei, wenn Widerspruch erhoben werde, über die Rechtmäßigkeit des Arrestes durch Endurtheil zu entscheiden, so ist damit offenbar nur gesagt, es müsse, so weit der Widerspruch reicht, die Entscheidung durch Urtheil eintreten, bei unbeschränktem Widerspruch also in vollem Umfang der einstweiligen Verfügung, bei dem Widerspruch, der nur gegen eine bestimmte Anordnung einer verschiedene Anordnungen treffenden einstweiligen Verfügung gerichtet ist, dagegen nur in Betreff der angegriffenen Anordnung. Hiernach war, da nach dem in dieser Beziehung nicht angefochtenen Thatbestande des ersten Urtheils in I. J. die einstweilige Verfügung nur in so weit von dem Widerspruche des Bekl. betroffen war, als sie sich auf die Erziehung des Sohnes Georg bezog, dieselbe auch nur in so weit ein Gegenstand des Endurtheils I. J. geworden. Für die Berufungsinstanz läßt der § 491 Abs. 2 der C. P. O. neue Ansprüche, die nicht etwa den Antrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitern oder statt des veränderten Gegenstandes einen anderen Gegenstand oder das Interesse fordern oder zur Kompensation dienen sollen, nicht zu. Daß neben dem Anspruche auf Erziehung eines Kindes der Anspruch auf Zahlung von Alimenten, die nicht bloß dieses Kind betreffen, ein neuer nicht unter die Ausnahmen des § 491 fallender Anspruch ist, erscheint nicht zweifelhaft. Würde also nach Anstellung einer nur die Erziehung eines Kindes betreffenden Klage in der Berufungsinstanz von dem Kl. der Anspruch auf Alimente geltend gemacht, so würde dieser Anspruch nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. unzulässig sein. Aehnlich ist das Rechtsverhältniß im vorliegenden Falle. Für den Schuldner ist der Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung, welche er vor dem Prozeßgericht geltend macht, nach der Analogie eines Anspruches zu beurtheilen. Richtet sich sein Widerspruch nur gegen eine der verschiedenen durch einstweilige Verfügung getroffenen Anordnungen, so ist damit die Begrenzung des Prozeßverfahrens auf die allein angefochtene Anordnung gegeben und die Anfechtung einer zweiten bisher unangefochtenen Anordnung in der Berufungsinstanz für das einmal bestimmt begrenzte Prozeßverfahren ausgeschlossen. Der B. R. hat daher mit Recht den neuen Widerspruch des Schuldners gegen die Höhe der Alimente in der Berufungsinstanz nicht zugelassen. IV. C. S. i. S. Kemmler c. Kemmler vom 2. Oktober 1890, Nr. 102/90 IV.

Zur Konkursordnung.

10. Das frühere Revisionsurtheil hat bei der allgemeinen Betrachtung der Wirkungen des zu Unrecht erfolgenden Verkaufs einer fremden Sache im Konkurse für den Anspruch des früheren Eigenthümers gegen den Gemeinschuldner sich dahin ausgesprochen, daß die bloße Nichtgeltendmachung des Aussonderungsrechts Seitens des Ersteren **für sich allein** dem Ersatzanspruche nicht entgegenstehe. Damit hat nicht ausgesprochen werden sollen, daß diese Nichtgeltendmachung unter keinen Umständen erheblich sei. Ist der Gegenstand, den der Gemeinschuldner besessen hat, ein für ihn fremder, so daß das dingliche oder persönliche Recht auf Herausgabe schon ohne Rücksicht auf den Konkurs besteht, vergl. § 35 der Reichs-Konkursordnung, so erfährt dies Recht nicht in Folge der Konkurseröffnung dahin eine Beeinträchtigung, daß es nunmehr erst von der Geltendmachung des Aussonderungsanspruchs abhängig gemacht würde. Die für den Gemeinschuldner fremde Sache ist demnach im Konkurse als fremde Sache zu behandeln und zu respektiren, auch wenn der Aussonderungsanspruch nicht erhoben ist, was sich denken läßt, ohne daß ein Verschulden des Aussonderungsberechtigten vorliegt. Diesen Gedanken mit seinen Consequenzen für die eventuelle Ersatzpflicht des Gemeinschuldners vermöge seiner Vertretung durch den Konkursverwalter hat das Revisionsurtheil zum Ausdruck bringen wollen. Keineswegs hat aber damit ausgesprochen werden sollen, daß der Aussonderungsberechtigte, der erfährt, daß der Konkursverwalter trotz des Widerspruchs des Gemeinschuldners die Sache als diesem und zur Masse gehörig ansieht und sich anschickt, dieselbe zu verkaufen, vorsätzlich die Geltendmachung des ihm vom Gesetz verliehenen Mittels, dies zu verhindern und die Sache sich zu erhalten, unterlassen und sich doch wegen des Verlustes am Werthe der Sache in Folge des Verkaufs an den Gemeinschuldner halten könnte. Der Absonderungsberechtigte mag in Betreff des Erlöses der Sache die Rechte aus § 38 der Reichs-Konkursordnung geltend machen. Er mag auch, sofern dies nicht oder nicht mit Erfolg geschehen, vielmehr der Erlös zur Befriedigung anderer Konkursgläubiger verwendet worden ist, den Gemeinschuldner auf Grund der Verwendung dieses Erlöses in seinem Nutzen in Anspruch nehmen können. Aber dem Anspruche auf Ersatz des über den Erlös hinausgehenden Werths der Sache begegnet der Gemeinschuldner zu Recht damit, daß er selbst alles ihm nach dem Gesetz Zustehende gethan habe, um die Erhaltung der Sache für den Kläger zu erwirken, und daß es arglistig von diesem sei, wenn er, während er es absichtlich unterlassen habe, das ihm Zustehende und Wirksame für solchen Erfolg zu thun, und ihm die Folgen dieser Unterlassung aufbürden wolle. Die Nichtausübung von Befugnissen gewinnt eben eine besondere Bedeutung, wenn dem Verpflichteten selbst die rechtliche Macht, über seinen Besitz entsprechend den darauf ruhenden Verpflichtungen zu verfügen, nicht mehr zusteht, sondern einem Vertreter anheimgefallen ist. Sieht der Berechtigte, daß gerade in Folge dieser Veränderung die Erhaltung seines Rechts vermöge der Verkennung desselben Seitens des Vertreters bedroht ist, so muß er die Befugnisse ausüben, welche ihm zur Beseitigung der Gefahr zustehen, insbesondere Befugnisse, welche ihm das Gesetz gerade für den Fall der Verwaltung und Realisirung des Vermögens des Verpflichteten durch einen Vertreter gewährt. I. C. S. i. S. Schneider c. Ulrich vom 1. Oktober 1890, Nr. 157/90 I.

11. Es fragt sich, ob nicht auch dann, wenn wirklich eine **Cession** des Gemeinschuldners an Bekl. zum Inkasso vorläge, nach Analogie des Art. 368 Abs. 2 des H. G. B. im Verhältnisse des Bekl. zu den **Gläubigern** des Gemeinschuldners

die hier fraglichen Forderungen als solche des Bekl. anzusehen wären. Es unterliegt aber keinem Bedenken, diese Frage zu bejahen, was nach den Motiven und den Kommissions-Protokollen zu § 35 der K. K. O., insbesondere auch nach den Aeußerungen der Regierungsvertreter als dem Sinne des Gesetzes durchaus entsprechend erscheint. Hahn, Materialien, S. 160 bis 163, 540—544, 659—665, und 666 und 667. Vergl. auch Petersen & Kleinfeller, Kommentar (II. Auflage) S. 177/178 und 199/200. Da nach dem Vertrage die Einziehung der Ausstände durch den Gemeinschuldner auf Kosten und Gefahr des Bekl. geschehen sollte, so war ersichtlich der Wille der Kontrahenten garnicht auf eine wirkliche Uebertragung der Ausstände an den Gemeinschuldner gerichtet und würde dieser daher auch durch die Cession nur formell (wie bei der fiducia des älteren Römischen Rechts) Eigenthümer derselben geworden sein, während sie materiell Eigenthum des Bekl. verblieben waren. Nach dem Willen der Kontrahenten wäre der Gemeinschuldner nicht procurator in rem suam, sondern materiell lediglich Mandatur des Bekl. gewesen, welchem Letzterem angeachtet der formellen Cession das Aussonderungsrecht nach § 35 der K. K. O. zustehen würde, da in Wirklichkeit die Ausstände nicht in das Vermögen des Gemeinschuldners übergehen sollten und übergegangen wären und deshalb auch nicht zu seiner Konkursmasse gehören. Daß aber bei solcher Sachlage der Konkursmasse gegenüber ein Aussonderungsrecht besteht, ist, wie die Materialien ergeben, von den Verfassern der K. K. O. als ganz selbstverständlich angesehen. I. C. S. i. S. Busch Konk. c. von Tucholka vom 18. Juni 1890, Nr. 143/90 I.

Zum Gerichtskostengesetz.

12. Das B. G. hat auf die Erinnerung der Bekl. die in der Kostenrechnung gemäß §§ 18[a], 49 des G. K. G. angesetzte Beweisgebühr von 40 Mark gestrichen, weil der in der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 1888 verkündete Beschluß des B. G., die Akten betreffend Sicherung des Beweises durch die am 15. Dezember 1887 erfolgte Vernehmung des Kaufmanns Unger aus Kiew vom Amtsgericht Rathenow einzufordern, nicht als ein Beweisbeschluß anzusehen sei und in der Einforderung und Vorlegung der Beweissicherungsakten eine besondere Beweisaufnahme nicht gefunden werden könne. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Das Verfahren zur Sicherung des Beweises hat im vorliegenden Fall nach Schluß der ersten Instanz, vor Einlegung der Berufung auf Grund eines unmittelbar an das Amtsgericht Rathenow gerichteten Antrages der Bekl. stattgefunden. Die Vorlegung der Beweissicherungsakten in der Berufungsinstanz ist nach dem Thatbestand des B. U. wegen des von den Parteien in Bezug genommenen Inhaltes der Ungerschen Aussage erfolgt, und das B. G. hat bei der thatsächlichen Würdigung der Parteibehauptungen den Inhalt dieser Aussage berücksichtigt. Bei dieser Sachlage erscheint der Beschluß vom 15. Dezember 1888 als ein Beweisbeschluß im Sinne des § 323 der C. P. O., wenngleich derselbe in formeller Beziehung der Vorschrift des § 324 a. a. O. nicht entspricht. Ebenso muß die in einem besonderen Termin erfolgte Vorlegung der Beweissicherungsakten als ein Beweisaufnahmeverfahren betrachtet werden. Der vom Kammergericht in dem angefochtenen Beschluß wie in dem daselbst angeführten Beschluß vom 29. März 1890 geltend gemachte Gegengrund, daß nach § 454 Abs. 1 der C. P. O. jede Partei das Recht hat, die Verhandlungen über die Sicherung des Beweises im Prozesse zu benutzen und daß daher die Vorlegung der betreffenden Verhandlungen sich nur als die Benutzung des Ergebnisses einer vorweg genommenen Beweisaufnahme darstelle, für welche nach § 36 des G. K. G. besondere Gebühren berechnet werden, ist nicht zutreffend. Die Verhandlungen über die Sicherung des Beweises sind, wie hervorgehoben, nicht von den Parteien vorgelegt, sondern die Vorlegung der hierüber erwachsenen Akten ist vom Prozeßgericht angeordnet worden. Da ferner das Verfahren zur Sicherung des Beweises nach § 39 des G. K. G. als ein besonderes Verfahren gilt, so steht der Umstand, daß hierfür die Beweisgebühr nach § 36 des G. K. G. erhoben ist, der Ansetzung der vollen Beweisgebühr auf Grund von §§ 18[a], 49 daselbst nicht entgegen, G. K. G. § 28. I. C. S. i. S. Jüch c. Lücke und Maeß vom 1. Oktober 1890, B Nr. 43/90 I.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Das O. L. G. hat durch den angefochtenen Beschluß, unter Verwerfung der gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des L. G. erhobenen Beschwerde des Bekl. im Uebrigen und unter Verurtheilung des letzteren in die Instanzkosten, 25 Pf. von dem dem Kl. vom Bekl. zu erstattenden Betrage abgesetzt, nämlich, da dem Bekl. nur fünf Sechstel der Prozeßkosten durch das maßgebende Urtheil zu tragen auferlegt war, fünf Sechstel eines Ansatzes von 30 Pf. Schreibgebühr für die Urschrift der Klage. Die hiergegen gerichtete, rechtzeitig und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Kl. war für begründet zu erachten. Das O. L. G. hat deshalb das Recht des klägerischen Anwaltes auf jene Schreibgebühr verneint, weil die zur Terminsbestimmung vorgelegte und sodann zur Zustellung verwandte Urschrift der Klage nicht die Reinschrift eines vom Anwalte gefertigten Entwurfes, sondern das vom Anwalte unterschriebene Konzept selbst gewesen sei, nach § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Verbindung mit § 80 des G. K. G. nun aber Schreibgebühren nur für Abschriften und Ausfertigungen in Ansatz zu bringen seien. Jene Thatsache steht nun zwar außer Zweifel, aber diese Rechtsauffassung trifft nicht zu. Der § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte enthält durchaus keine Bestimmung darüber, für welche Arten von Schriftstücken der Rechtsanwalt Schreibgebühren verlangen könne. Wenn jener Paragraph „für die Höhe der dem Rechtsanwalte zustehenden Schreibgebühren“ auf § 80 des G. K. G. verweist, so kann darunter der erste Satz des ersten Absatzes dieses § 80: „Die Schreibgebühren werden für Ausfertigungen und Abschriften erhoben“, nicht mitverstanden sein, weil dieser gar keine Vorschrift über die Höhe der Schreibgebühren enthält, vielmehr nur diejenigen Schriftstücke bezeichnet, für welche die Gerichte überhaupt Schreibgebühren erheben sollen. Dies ergiebt sich unmittelbar aus dem Wortsinne, wird übrigens bekräftigt durch die Entstehungsgeschichte des § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Im Regierungsentwurfe nämlich bildete der jetzt einzige Satz dieses Paragraphen nur den zweiten Absatz; vorher ging noch folgender Absatz: „Schreibgebühren stehen dem Rechtsanwalte nur für die zum Zwecke der Einreichung bei Gericht oder zum Zwecke der Zustellung anzufertigenden Abschriften von

Schriftsätzen, Urkunden, Urtheilen oder Beschlüssen zu." Es ist ganz klar, daß gar nicht daran hätte gedacht werden können, in *diesem* Zusammenhange dem zweiten Absatze die Bedeutung beizulegen, daß er auch den *ersten* Satz des § 80 des G. K. G. für anwendbar auf die Rechtsanwaltsgebühren erklären wolle. Dadurch, daß der Reichstag den im Entwurfe enthaltenen ersten Absatz strich, weil er die darin ausgedrückte Beschränkung des Schreibgebühren-Anspruches der Rechtsanwälte nicht wollte, und daß der Paragraph in dieser Form ins Gesetz überging, kann der zweite, jetzt alleinige Absatz desselben keinen andern Sinn erhalten haben. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmt jetzt eben überhaupt Nichts darüber, für welche Schriftstücke der Rechtsanwalt sich Schreibgebühren berechnen dürfe. Da aber so viel aus dem Gesetze sich ergiebt, daß dem Rechtsanwalte Schreibgebühren überhaupt zustehen sollen, so ist kein Grund ersichtlich, ihm für irgend eine Art von Schriftstücken, die innerhalb derjenigen Berufsthätigkeit, auf welche die Gebührenordnung sich bezieht, zur Erledigung der ihm ertheilten Aufträge im Verkehre nach außen hin, sei es mit dem Auftraggeber selbst, sei es mit dritten Personen, insbesondere der Gegenpartei, oder mit dem Gerichte, erforderlich werden, den Anspruch auf Schreibgebühren zu versagen; nur was innerhalb seines eigenen Geschäftsbetriebes an Schreibwerk vorkommt, bleibt dabei nach der Natur der Sache außer Betracht. Daher sind dem Rechtsanwalte insbesondere auch für die Urschriften von Schriftsätzen, welche die Grundlage der Zustellung an die Gegenpartei bilden, oder welche bei Gericht eingereicht werden, Schreibgebühren zu vergüten. Letzteres scheint übrigens auch vom O. L. G. an sich nicht in Abrede genommen zu werden; nur meint dasselbe, indessen nach dem so eben Dargelegten grundloser Weise, die Urschrift müsse Abschrift eines Konzeptes gewesen sein, nicht ein ohne Abschrift gebliebenes Konzept selbst, wenn dafür Schreibgebühren sollen verlangt werden können. Auch ist es für den Anspruch auf Schreibgebühren gleichgültig, wer geschrieben hat, ob der Rechtsanwalt selbst, beziehungsweise sein Vertreter, oder ein Schreiber. Das Gegentheil kann nicht etwa aus dem Umstande abgeleitet werden, daß die Schreibgebühren im Gesetze unter den Gesichtspunkt zu erstattender Auslagen gebracht sind. Denn für das Schreibwerk wird ja nicht blos der etwaige Schreiberlohn ausgelegt, sondern eben so wohl der Aufschaffungspreis der Schreibmaterialien, und diese letztere Auslage behält auch dann ihre Bedeutung, wenn der Rechtsanwalt selbst schreibt, während andrerseits die Höhe der zu ersetzenden Schreibgebühren im Gesetze nach einem Durchschnittssatze bestimmt ist, ohne Rücksicht darauf, wie viel bei genauer Berechnung im einzelnen Falle wirklich als ausgelegt zu gelten hätte. Unter den Kommentatoren der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vertritt *Walter* (Auflage 2, S. 418 ff.) durchaus die hier entwickelte richtige Ansicht, während freilich *Willenbücher* (Kostenfestsetzungsverfahren, Auflage 2, S. 120 f.) auf dem ganz entgegengesetzten Standpunkte steht, und *Meyer* (Auflage 2, S. 107 f.) und *Pfafferoth* (S. 127 f.) wenigstens einige unbegründete Unterscheidungen machen. Nicht im Widerspruche mit der hier angenommenen Auffassung steht die in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 29 S. 1033, abgedruckte Entscheidung des V. C. S. des R. G., wonach die Erstattung von Schreibgebühren für das Konzept der Klage nicht verlangt werden kann, auch wenn der Rechtsanwalt zu seiner Bequemlichkeit, statt es selbst zu schreiben, es von einem Andern schreiben läßt. Die Herstellung des Konzeptes als solchen, so lange es nicht zugleich als Urschrift bei der Zustellung verwandt wird, ist eben nur eine Angelegenheit des innern Geschäftsbetriebes des Rechtsanwaltes, so daß derselbe hierfür keine besondere Vergütung verlangen kann. Allerdings scheint der V. C. S., wenn er hinzufügt: „Nach dem auch für die Auslagen der Rechtsanwälte gültigen § 80 des G. K. G. sind Schreibgebühren nur für die zu fertigenden Ausfertigungen und Abschriften zu zahlen", in dieser Beziehung auf dem hier mißbilligten Standpunkte des O. L. G. zu Naumburg und *Willenbüchers* zu stehen; zu einer Anwendung des § 137 Abs. 1 des G. V. G. konnte aber dieser Umstand doch nicht führen, weil nicht erhellte, daß in jenem Falle die angeführte Bemerkung zur wesentlichen Grundlage der Entscheidung gehört hätte. VI. C. S. i. S. Börner c. Lober vom 25. September 1890, B Nr. 96/90 VI.

14. Hätte nach Erlaß des Zwischenurtheils vom 8. November 1889, durch welches gegen den Widerspruch der Kl. die Nebenintervention des ꝛc. H. für zulässig erklärt und Kl. in die Kosten des Zwischenurtheils verfällt wurde, der Nebenintervenient sich an dem weiteren Verfahren betheiligt, und Kl. — etwa im Wege des Versäumnißverfahrens — einen Ausspruch über die weiteren durch die Intervention veranlaßten Kosten erwirkt, so würde die vom Kammergericht erörterte Frage wegen Anwendung des § 29 Ziff. 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Betracht gekommen sein. Nachdem aber im Endurtheil ein Ausspruch bezüglich der Nebenintervention und der durch sie veranlaßten Kosten nicht ergangen, andrerseits die Kostenentscheidung vom 8. November 1889 rechtskräftig geworden, und nicht ersichtlich ist, daß die Thätigkeit des Anwaltes des Nebenintervenienten der Kl. *gegenüber* über den Rahmen jenes Zwischenstreites herausgetreten sei, so kann für die Frage des Kostenersatzes auch nur jene rechtskräftige Entscheidung in's Auge gefaßt werden, und da nach § 23 Ziff. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bei gelagerter Sache der Ansatz von $^{3}/_{10}$ der Prozeß- und Verhandlungsgebühr als gerechtfertigt erscheint, so waren die entsprechenden Beträge dem Intervenienten zuzubilligen. VI. C. S. i. S. Pönitz c. Peinz vom 13. Oktober 1890, B Nr. 82/90 VI.

II. **Das Handelsrecht.**

15. Die Erklärung, auf den Erwerber eines Geschäfts mit der Firma seien *auch die Aktiva* übergegangen, hat, mag sie auch durch Cirkular oder durch die Akten der Registerbehörde *veröffentlicht* sein, an sich nur die Bedeutung, den Erwerber zur Geltendmachung der zum Geschäftsvermögen gehörigen Rechte Dritten gegenüber zu *legitimiren*, so wie bei den hierzu gehörigen *ausstehenden Forderungen* die Bedeutung einer *Denunziation* an die Geschäfts*schuldner*. Vergl. Behrend, Handelsrecht Bd. 1 S. 206 ff. und 215/16. Es ist auch gar nicht abzusehen, inwiefern dritte Personen dadurch, daß der Erwerber eines Geschäfts dasselbe mit dessen *Aktiven* übernommen hat, zur Kreditirung verleitet werden können, da eines Theils über die *Bestandtheile* und den *Werth* derselben nur eine *Inventur* Auskunft geben würde, andern Theils die Uebernahme der Aktiva dem Erwerber unter Umständen sogar zu

einem vermögensrechtlichen Nachtheile gereichen kann, z. B. falls er sie über ihren Werth bezahlt oder zu bezahlen sich verpflichtet. Auch wird der Veräußerer sich von einem Erwerber, dessen Zahlungsfähigkeit ihm Zweifel erregt, solche Sicherheiten für die Abtretung der Aktiva bestellen lassen, daß lediglich durch den Uebergang der Aktiven den Gläubigern des Erwerbers regelmäßig keine höhere Garantie gewährt werden wird, als wenn der Uebergang nicht erfolgt wäre, wie dies auch schon der I. R. zutreffend ausgeführt hat. Mit der Behauptung, daß Gläubiger des klägerischen Gemeinschuldners diesem mit Rücksicht auf die hier in Frage stehende Erklärung vor dem Register-Richter Kredit ertheilt hätten, ist daher Kl. überall nicht zu hören, weil es an dem nöthigen kausalen Zusammenhange zwischen der Erklärung und dem ihnen durch die Kreditirung erwachsenen Schaden fehlt. Für einen der hier fraglichen Erklärung der Kontrahenten etwa zu Grunde liegenden dolus hat aber Kl. Nichts vorzubringen vermocht und es kann mithin ein solcher Fall hier außer Betracht bleiben. I. C. S. i. S. Busch Konk. c. von Tucholka vom 18. Juni 1890, Nr. 143/90 I.

16. Die Haftung des **falsus procurator**, wie sie im Handelsrecht durch die Art. 55 und 298 des H. G. B. — vergl. Art. 95 der W. O. — gesetzlich geregelt ist, und gleichen Inhalts im Geltungsbereiche des Gemeinen Rechtes wie des Preußischen Landrechtes besteht, beruht darauf, daß jemand als Bevollmächtigter ohne eine ihn zum Vertragsschluß ermächtigende Vollmacht kontrahirt — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 158. — Diese Umstände sind allein entscheidend, und ist es unzulässig andere Momente, insbesondere das des Verschuldens, welche im Gesetze keinen Ausdruck gefunden haben, in den Klaggrund hineinzutragen und danach dessen rechtliche Natur zu bestimmen. Als Deliktsobligation konnte daher der Anspruch gegen den **falsus procurator** nicht aufgefaßt, und aus diesem Grunde nicht die Anwendbarkeit des gedachten Gesetzes, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, bestritten werden. III. C. S. i. S. Wellhausen c. Lieberich vom 3. Oktober 1890, Nr. 129/90 III.

17. Bei Prüfung der Frage, ob beklagtischer Seits eine Berechtigung zur vorzeitigen Entlassung des Kl. vorliege, welche Frage der B. R. nach den Grundsätzen des Pr. A. L. R. beurtheilt, könnte nun allerdings das Bedenken aufgeworfen werden, ob nicht der Redakteur einer Zeitung als Handlungsgehülfe des Verlegers im Sinne des Art. 57 ff. des H. G. B. anzusehen sei und deshalb die Vorschriften der Art. 62 und 64 des H. G. B. anzuwenden gewesen sein würden. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 23 ff. Allein es bedarf hier keines näheren Eingehens auf diese Frage und keiner Entscheidung derselben, da das leitende Prinzip der Art. 62 bis 64 des H. G. B. lediglich in der Bestimmung des Abs. 2 des Art. 62 zu finden ist, nach welcher die Beurtheilung der Wichtigkeit der Gründe für die Aufhebung des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit dem Ermessen des Richters überlassen sein soll, dieses Prinzip aber ersichtlich auch den Ausführungen des B. R. zu Grunde liegt und auch sonst anzunehmen ist, daß wenigstens im vorliegenden Falle die Anwendung der handelsgesetzlichen Bestimmungen ganz zu demselben Ergebnisse führt, wie die vom B. R. angewendeten §§ 396, 397 und 408 Thl. I Tit. 5 sowie sonstige Bestimmungen des A. Pr. L. R. I. C. S. i. S. Fontane c. Lange vom 31. Mai 1890, Nr. 84/90 I.

18. Der erhobene Angriff richtet sich gegen die Auslegung des Art. 248 des H. G. B. (in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884), welche dem angefochtenen Urtheil zu Grunde liegt. Der Angriff konnte für begründet nicht erachtet werden. Unbestritten handelt es sich bei dem Beschluß der Generalversammlung vom 14. Juli 1889 um eine Amortisation von Aktien, welche nicht aus dem nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Gewinne erfolgen soll, auch durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag nicht zugelassen ist. Nach Art. 215d des H. G. B. ist daher die Amortisation der Aktien, wie sie hier geplant worden ist, nur zulässig, sofern sie unter Beobachtung der für die Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften, als insbesondere unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 248 des H. G. B. erfolgt. Nach dem Art. 248 kann eine theilweise Zurückzahlung oder eine Herabsetzung des Grundkapitals nur auf Beschluß der Generalversammlung und nur unter Beobachtung der Bestimmungen in den Art. 243 und 245 des H. G. B. erfolgen. Sodann wird weiter bestimmt: der Beschluß hat zugleich die Art, in welcher die Zurückzahlung oder Herabsetzung erfolgen soll, und die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln festzusetzen. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß der Beschluß der Generalversammlung vom 14. Juli 1889 gegen die vorstehend wiedergegebene Bestimmung des H. G. B. verstößt. Dieser Beschluß ging dahin: eine Anleihe von 175 000 Mark unter Verpfändung des Grundbesitzes der Gesellschaft aufzunehmen, den Betrag der Direktion zur Verfügung zu stellen, um damit unter Zustimmung des Aufsichtsraths Stamm-Prioritäts-Aktien der Gesellschaft zurückzuzahlen. Da dieser Beschluß nach Art. 215d und 248 des H. G. B. in das Handelsregister eingetragen werden soll, so ergiebt sich unmittelbar, daß bei der Frage, ob ein Beschluß des vorstehenden Inhalts den Bestimmungen des H. G. B. entspricht, lediglich der Beschluß, wie er vorliegt und von Dritten verstanden werden muß, ins Auge gefaßt werden darf und daß insbesondere Aeußerungen, welche innerhalb der Generalversammlung über die Tragweite dieses Beschlusses gefallen sein mögen, für die Beurtheilung außer Betracht bleiben müssen. Es ist daher auch kein Gewicht darauf zu legen, daß die Parteien nach dem Thatbestand des ersten Urtheils darüber einverstanden sind, es sei die Rückzahlung in der Weise beabsichtigt, daß nicht etwa die Stamm-Prioritäts-Aktien ihrem Nominalbetrage nach zur Rückzahlung gelangen sollen, sondern daß die Direktion mit den einzelnen Mitgliedern jener Aktien über einen zurückzahlenden Prozentsatz unter Verzicht auf den Rest in Unterhandlung treten, daß jedoch kein Stamm-Prioritäts-Aktionär verpflichtet sein solle, auf eine derartige theilweise Rückzahlung einzugehen, daß es vielmehr einem Jeden freistehen solle, in dem bisherigen Verhältnisse zu bleiben. Legt man aber den Beschluß, wie er vorliegt, der Beurtheilung zu Grunde, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß derselbe im Widerspruch mit der oben allegirten Bestimmung des Art. 248 des H. G. B. steht. Die Kautelen, welche der Art. 248 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 im Vergleich zur Novelle vom 11. Juni 1870 neu aufstellt, sind nicht nur im Interesse der Kreditoren der Aktiengesellschaften, sondern

auch zur Verhütung von Mißbräuchen im Inneren derselben getroffen. Deshalb ist die maßgebende Entscheidung in die Hand der ¾ Majorität der Generalversammlung gelegt. Nach dem Wortlaut und Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung ist die Generalversammlung nicht befugt, ihre Rechte auf andere, insbesondere auf den Vorstand oder den Aufsichtsrath zu delegiren, wie dies auch in den Motiven zu der neuen Fassung des Art. 248 ausdrücklich hervorgehoben ist (Drucksachen des Reichstages Session 1884 Nr. 21). Die Generalversammlung hat daher auch die Art der Verminderung — Zusammenlegung von Aktien, Abstempelung auf einen geringeren Betrag mit oder ohne Baarzahlung, Rückkauf u. s. w. — und die zur Durchführung erforderlichen Maßregeln, z. B. Ankauf im Markt, Minusticitation, Bestimmung des zu bewilligenden Maximalpreises &c. zu beschließen. Von alle dem enthält der vorliegende Beschluß nichts; er enthält nur die Bestimmung, daß die 175 000 Mark der Direktion zur Verfügung gestellt werden, um damit unter Zustimmung des Aufsichtsraths Stamm-Prioritäts-Aktien zurückzuzahlen. Hiernach ist, abgesehen von der Höhe der zu verwendenden Summe, alles dem Ermessen des Vorstandes und des Aufsichtsraths überlassen. Dies entspricht nach dem Vorstehenden nicht der Vorschrift des Art. 248 des H. G. B. III. C. S. i. S. Aktienzuckerfabrik Holzminden c. Heyermann vom 19. September 1890, Nr. 105/90 III.

19. Der dritte C. S. des R. G. hat in einem Erkenntnisse (Entsch. des R. G. Bd. III S. 9) in Sachen Lönholdt wider Deutsche Vereinsbank vom 30. November 1880 die Theilnahme an dem Verluste für zu den Voraussetzungen für das Vorhandensein einer stillen Gesellschaft gehörend erklärt und dabei ausgeführt: Eine Vereinbarung, derzufolge der Socius mit seiner Vermögenseinlage nur Theil nehme am Gewinn, nicht an dem Verluste des Betriebes, sei zwar weder gesetzlich unzulässig noch erscheine sie an sich unvereinbar mit dem Wesen einer stillen Gesellschaft. Aber die Begriffsbestimmung des Art. 250 des H. G. B. diene offenbar dem Zwecke, festzustellen, unter welchen Voraussetzungen die für die stille Gesellschaft geltenden Vorschriften des H. G. B. unmittelbar anwendbar sein sollen. Und wenn damit auch der Privatwillkür Abweichungen von dieser Begriffsbestimmung nach der einen oder andern Richtung hin selbstfolglich nicht verschlossen seien, so sei es doch immerhin nur auf den Willen der Kontrahenten zurückzuführen, sofern mit den dadurch gebotenen Beschränkungen im Uebrigen die Vorschriften des H. G. B. auch auf ein bloßes Societätsverhältniß anwendbar bleiben, und werde es also stets nach dem Inhalte des Vertrages sich zu richten haben, ob und inwieweit eine Unterwerfung unter die Vorschriften des H. G. B. als vereinbar angesehen werden dürfe. Obwohl nun der jetzt erkennende Senat geneigt wäre, hiervon abweichend die Frage, ob nach Art. 250 des H. G. B. die Theilnahme am Verluste neben einer solchen am Gewinne zu den Voraussetzungen für das Vorhandensein einer stillen Gesellschaft im Sinne des H. G. B. gehöre, verneinend zu beantworten und in der Bestimmung des Art. 250 („gegen Antheil an Gewinn und Verlust") lediglich eine Hinweisung auf den regelmäßigen Fall zu erblicken, als gesetzliches Erforderniß nur eine Abhängigkeit des Theilhabers vom Ergebnisse des Handelsgewerbes, somit eine Betheiligung am Gewinne für genügend zu erachten und daher auf das durch den Vertrag vom 1. August 1886 begründete Sozietätsverhältniß die Vorschriften des Tit. I des III. Buches des H. G. B. ohne Weiteres anzuwenden, so liegt doch keine Nothwendigkeit vor, gemäß § 137 des G. V. G. eine Entscheidung der vereinigten C. S. einzuholen, weil das B. G. im Anschluß an das angeführte Erkenntniß des dritten C. S. die Vereinbarung einer stillen Gesellschaft im Sinne des H. G. B. auf Grund des unzweideutig erklärten Parteiwillens ohne ersichtlichen Rechtsirrthum festgestellt hat. Der Sinn jener Entscheidung kann nicht dahin gedeutet werden, daß auch absolute Vorschriften wie diejenige des Art. 259 des H. G. B., welche an sich eine Betheiligung des stillen Gesellschafters am Verluste nicht voraussetzen, zur Anwendung nur gelangen können, wenn die Parteien ihrer Unterwerfung auch unter diese Bestimmungen Ausdruck gegeben haben, vielmehr würden solche Vorschriften ohne Weiteres in Kraft treten, wenn die Absicht der Vertragschließenden feststeht, eine stille Gesellschaft im Sinne des H. G. B. zu gründen, ohne dabei dem stillen Theilhaber die Uebernahme eines Antheils am Verluste auf seine Einlage zuzumuthen. Vergl. auch Bolze, Praxis des R. G. Bd. I Nr. 1169 und gedruckte Entsch. des R. G. Bd. XX S. 165. — Dem B. G. ist auch darin beizutreten, daß Art. 259 des H. G. B. nicht blos auf vollständige, sondern auch auf theilweise Rückzahlung der Einlage anzuwenden sei. Der Ausdruck „die ihm zurückbezahlte Einlage" bedeutet so viel als „das, was ihm an der Einlage zurückbezahlt wurde". Wenn es auch richtig ist, daß eine Ausnahmebestimmung vorliegt, mithin eine ausdehnende Anwendung zu vermeiden wäre, so bezieht sich eben die Ausnahmevorschrift nicht allein auf die vollständige, sondern auf jede Rückzahlung. Dasselbe gilt von der Rechtsansicht, daß der Zahlung eine Erstattung des Werthes, namentlich auch die Gewährung einer besondern Sicherheit, wodurch dem stillen Gesellschafter oder seinem Rechtsnehmer die Stellung eines absonderungsberechtigten Gläubigers verschafft ist, gleichstehe. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIV S. 93 und des R. G. bei Rassow und Küntzel, Jahrgang XXIX S. 997. II. C. S. i. S. Bernhard c. Allmann Konk. vom 10. Oktober 1890, Nr. 155/90 II.

20. Das O. L. G. hat angenommen, daß auch unter Nichtkaufleuten ein Contocorrentvertrag gültig geschlossen werden könne, und daß ein dahin gehender Wille der Parteien, obwohl er ausdrücklich nicht ausgesprochen sei, doch aus der einem Contocorrent entsprechenden Form der Klagerechnung und dem Umstande zu folgern sei, daß der Bekl. die ihm jährlich zugefertigten Rechnungsauszüge ohne Widerspruch in Empfang genommen habe. Die Möglichkeit, daß ein solcher Vertrag unter den Parteien geschlossen und sein Abschluß aus schlüssigen Umständen gefolgert werden konnte, ist nicht zu beanstanden. Wenn aber hierfür das O. L. G. die gedachten beiden Thatsachen für ausreichend gehalten hat, so liegt hierin in Beihalt des übrigen streitlosen und festgestellten Parteivorbringens eine zu weit gehende und daher rechtsirrthümliche Ausdehnung der Rechtsgrundsätze des Contocorrentvertrages auf den feststehenden Thatbestand dieses Rechtsfalles. Es wäre überhaupt auffallend, wenn das hier vorliegende Rechtsverhältniß einer gewöhnlichen Generalvollmacht zur Vermögensverwaltung unter Nichtkaufleuten zum Abschluß eines Contocorrentvertrages Anlaß gegeben haben sollte. Daraus, daß die Form der Rechnungsführung des Mandatars, eines Baumeisters, sich mit der An-

nahme eines Contocorrentverhältnisses vereinigen ließe, darf ein dahin gehender Kontraktswille nicht gefolgert werden — vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 2 Nr. 100 — und ebensowenig aus dem bloßen Umstande, daß der Mandant, ein Landmann, Rechnungsübersichten erhielt und unbeanstandet annahm, welche ein Facit enthielten, wie es bei Führung eines Contocorrentes entstehen konnte. Die dem Bekl. zugefertigten Rechnungsauszüge entsprachen auch nicht einmal der Rechnungsführung, welche sich aus einem Contocorrentverhältniß bei anerkannten Saldis ergeben würde. III. C. S. i. S. Fesenfeld c. Seekamp vom 4. Oktober 1890, Nr. 121/90 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

21. Daß der Bekl. ein selbstständiger Gewerbetreibender im Sinne des § 120a der Gewerbeordnung ist, unterliegt nicht dem geringsten Zweifel. Der Streit hat sich nur darum gedreht, ob dem Kl. bei dem in Rede stehenden Rechtsverhältnisse ein „Arbeiter des Bekl.," bezw. ob dieses Rechtsverhältniß ein „Arbeitsverhältniß" zwischen den Parteien im Sinne des angeführten § 120a war, oder — was, da feststeht, daß das Verhältniß nur das in Hamburg in solchen Fällen gebräuchliche war, auf Dasselbe hinausläuft — ob durch das in Hamburg bei Stauern übliche Annehmen von Schauerleuten zur Entlöschung eines bestimmten Schiffes zwischen ihnen und dem Stauer ein „Arbeitsverhältniß" im Sinne des Gesetzes begründet wird. Erst in der Revisionsverhandlung hat der Kl. die Anwendbarkeit des § 120a der Gewerbeordnung auch aus dem Grunde bestreiten zu können gemeint, weil das Arbeitsverhältniß, wenn ein solches bestanden habe, jedenfalls zur Zeit der Klagerhebung schon gelöst gewesen sei. Letzteres ist freilich thatsächlich richtig; aber die fragliche Gesetzesbestimmung giebt auch nicht den mindesten Anlaß zu der Auffassung, als ob sie nur von solchen Streitigkeiten reden wolle, welche während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zur Entscheidung gebracht werden, und ist auch bisher nie so verstanden worden. Was nun aber jene hauptsächlichste Frage anlangt, so war dieselbe unbedenklich, in Uebereinstimmung mit dem O. L. G., zu bejahen. Das Gesetz macht die einzige Voraussetzung, daß er sich um gewerbliche Arbeiter und die von diesen eingegangenen Arbeitsverhältnisse handle; diese Voraussetzung geht aus der Ueberschrift der Tit. VII: „Gewerbliche Arbeiter," hervor. Kein Grund wäre gegeben, die hinzugefügte Parenthese: „Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter," als eine erschöpfende Aufzählung anzusehen; es sollen damit offenbar nur die wichtigsten Arten, bezw. diejenigen Arten, über die in dem Titel weiterhin noch etwas Besonderes bestimmt ist, hervorgehoben sein. Nur die Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge, so wie die Gehülfen und Lehrlinge in Apotheken sind nach § 154 Abs. 1 ausgenommen. Zu irgend seiner weiteren Unterscheidung liegt kein Anlaß vor: weder kann es darauf ankommen, ob der Arbeiter in einem dauernden Dienstverhältnisse zu seinem Arbeitsherrn steht, oder nur ganz vorübergehend angenommen ist, noch darauf, ob der Lohn nach Zeit bemessen, oder in Akkord vereinbart ist. Zu eng ist die vom B. G. seiner Entscheidung zu Grunde gelegte, einem Urtheile des Ersten Straffenates des R. G. (Entsch. in Strafsachen, Bd. 9 S. 265) entnommene Begriffsbestimmung, wonach gewerblicher Arbeiter im Sinne der Gewerbeordnung nur ein solcher sein soll, der dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft, nicht etwa blos eine oder einzelne spezielle Arbeitsverrichtungen zu Gebote stelle (so dann auch Landmann, Gewerbeordnung, Bemerkung 2 zu § 105, S. 357). Ob der Kl. unter diese Begriffsbestimmung fallen würde, möchte vielleicht zweifelhaft sein, brauchte aber hier nicht entschieden zu werden, da von dem schon dargelegten Standpunkte aus die Entscheidung, daß er in dem fraglichen Verhältnisse ein gewerblicher Arbeiter des Bekl. gewesen sei, doch jedenfalls aufrecht zu halten war, und zwar ohne daß es erst eine Verweisung derjenigen Rechtsfrage, worin der jetzt erkennende Senat von der in dem erwähnten Urtheile vom Ersten Straffenate geäußerten Ansicht abweicht, an das Plenum des R. G. nach Maßgabe des § 137 Abs. 2 des G. V. G. bedurft hätte. Eine solche Verweisung war nämlich aus dem Grunde nicht erforderlich, weil der Erste Straffenat dort jene Frage gar nicht als Gegenstand der Entscheidung betrachtet, sondern nur beiläufig sich darüber geäußert hat; die damalige Sachentscheidung beruhte in keiner Weise auf dieser Einschränkung des Begriffes des gewerblichen Arbeiters. Der Gegengrund, den das L. G. aus der Festsetzung einer vierzehntägigen Kündigungsfrist in der Gewerbeordnung hergenommen hat, war für unzutreffend zu erachten. Denn die Gewerbeordnung verordnet diese Frist eben gar nicht „für das Arbeitsverhältniß" im Allgemeinen, sondern zunächst in § 122 nur bei Gesellen und Gehülfen, und dehnt dies in § 134 noch auf Fabrikarbeiter, bezw. in § 154 Abs. 2 auf die dort bezeichneten Arbeiter aus. In dem gegenwärtig vom Landgericht angezogenen frühern Urtheile in Sachen Koop wider Tiedemann hat dasselbe ferner bemerkt, man könne doch nicht da von einem „Dienstverhältnisse" sprechen, wo etwa ein Lohndiener für die Arbeitsleistung einiger Stunden engagirt sei. Ob Dies richtig ist, darf dahin gestellt bleiben; jedenfalls handelt es sich hier nicht um „Dienstverhältniß," sondern um „Arbeitsverhältniß." VI. C. S. i. S. Mollenhauer c. Tiedemann vom 25. September 1890, Nr. 134/90 VI.

Zum Haftpflichtgesetz.

22. Es besteht kein Anlaß, von der Entscheidung des R. G. vom 23. Dezember (Entsch. Bd. I S. 66) abzugehen; denn der dort betonte Standpunkt, daß der nach Maßgabe des R. Ges. vom 7. Juni 1871 zu leistende Schadensersatz in dem Ersatze des Vermögensnachtheiles besteht, welchen der Verletzte durch die in Folge der Verletzung eingetretene Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleidet, daß daher da, wo auch abgesehen von der Verletzung, die Möglichkeit eines Erwerbes wegfällt und der Verletzte in eine außer Zusammenhang mit der Körperverletzung stehende Erwerbsunthätigkeit versetzt ist, auch die Zuerkennung einer Rente für die Dauer dieses Zustandes wegzufallen hat, entspricht unzweifelhaft der Intention des Gesetzes. — Daß diese Grundsätze insbesondere auch für den Fall der Verbüßung längerer Freiheitsstrafen durch einen Rentenbezugsberechtigten Anwendung finden können und müssen, kann um so weniger einem Bedenken unterliegen, als die Verhältnisse des arbeitsunfähigen oder arbeitsbeschränkten Verletzten, der sich in der Freiheit seinen Lebensunterhalt selbst zu verschaffen hat, hiezu aber nicht mehr die nöthigen Kräfte besitzt und darum der Unterstützung durch die Rente bedarf und

des Gefangenen, für dessen sämmtliche Bedürfnisse innerhalb des nach seiner Lage überhaupt zugelassenen Rahmens der Staat zu sorgen hat, und für den der Verbrauch eigener Mittel weder nöthig noch zulässig ist, — die denkbar verschiedensten sind. — Auf die Veranlassung dieser wesentlichen Veränderung hat es nicht anzukommen; es genügt ihr objektives Vorhandensein; ebensowenig ist es erforderlich, daß der Gesetzgeber gerade an Fälle von der Art des vorliegenden gedacht habe, was Rkl. bezweifelt; es genügt, daß diese, übrigens sehr nahe liegenden und deshalb schwerlich unberücksichtigt gebliebenen Fälle jedenfalls von der gesetzlichen Voraussetzung einer wesentlichen Veränderung der bei Zuerkennung der Rente maßgebenden Verhältnisse umfaßt und getroffen sind. — VI. C. S. i. S. Kendzierski c. Fiskus vom 9. Oktober 1890, Nr. 142/90 VI.

23. Das R. G. hat in konsequenter Rechtsprechung angenommen, daß für Klagen, mit welchen vom Verpflichteten die Aufhebung oder Minderung oder vom Verletzten die Erhöhung oder Wiedergewährung einer Rente begehrt wird, die Zeit der Zustellung der Klage den maßgebenden Zeitpunkt bilde, von welchem an die angestrebte Aenderung einzutreten habe. — (Vergl. Urtheil vom 25. Januar 1886, Entsch. Bd. XVII, S. 23, Eger eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. I, S. 121, Bd. II, S. 147 and 256 flg.) — Es besteht kein Anlaß von dieser Auffassung abzugehen und sind auch die vom II. R. angeführten Gründe nicht geeignet, dieselbe zu erschüttern. Allerdings kann man ein Urtheil, mit welchem auf Grund des Gesetzes vom 7. Juni 1871 eine Rente zuerkannt ist, insofern ein interimistisches nennen, als dasselbe bezüglich der Rente kein unabänderliches ist, sondern unter Umständen späteren Modifikationen unterliegt. — Allein die Wirksamkeit eines solchen Urtheils ist nicht, wie der vorige Richter meint, durch den Fortbestand der ursprünglichen thatsächlichen Verhältnisse bedingt, sondern dasselbe wirkt unbedingt fort, bis unter gewissen genau vorgezeichneten Voraussetzungen eine Sistirung dieser Wirkung herbeigeführt wird. — Diese Voraussetzungen sind einerseits der Eintritt wesentlicher Veränderungen in den für die seinerzeitige Zuerkennung der Rente und ihrer Höhe maßgebend gewesenen Verhältnissen, anderseits die Forderung einer Aufhebung oder Minderung, Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente von Seite des Verpflichteten oder Rentenbesitzers in einer vom Gesetze vorausgesetzten Form. — Wird eine Aenderung des Urtheils nicht gefordert, so bleibt die, wenn auch nur interimistische Wirkung desselben unbeschadet aller thatsächlichen Veränderung der Verhältnisse bestehen; — erst mit dem Hinzutreten der weiteren gesetzlichen Voraussetzung, einer auf Abänderung gerichteten Forderung, ist das weitere Moment gegeben, durch welches die Wirksamkeit des früheren Urtheils „jederzeit“ gehemmt und die Aenderung herbeigeführt werden kann. — Zu welch unannehmbaren Consequenzen das Rückdatiren der erst später geforderten Aenderung der Rente auf die Zeit des Eintrittes der Aenderung der Verhältnisse besonders gegenüber dem gutgläubigen Verletzten führen würde, welcher die ihm zugesprochene Rente im Vertrauen auf das erstrittene Urtheil verzehrt hat, ohne daß ihm ein Verlangen auf Fortfall oder Minderung der Rente bekannt geworden war, hat das R. G. gleichfalls schon in früheren Entscheidungen erörtert. (Vergl. Urtheil vom 28. Januar 1880 bei Eger eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. I, S. 121 ff.) Mit der nach Aenderung der thatsächlichen Verhältnisse zugestellten Klage ist aber die Aenderung so, wie § 7 des Haftpflichtgesetzes dies voraussetzt, gefordert und zwar in legaler, den Gegner bindenden Weise. — Wenn auch das Gesetz nicht ausdrücklich vorschreibt, daß die Klage ohne Verzug nach Eintritt der Veränderung erhoben werde, dies vielmehr „jederzeit“, also nach Ermessen des Klägers geschehen kann, so ist doch damit nicht ausgeschlossen, daß die Wirkung einer Sistirung des früheren Urtheils erst mit Eintritt der im Gesetze betonten Voraussetzung der Forderung eines abändernden Urtheils herbeigeführt werden kann. Sache des klagenden Theiles ist es, durch rechtzeitige Erhebung und Zustellung der Klage seine Rechte zu wahren. Die vom II. R. ausgesprochene Besorgniß, daß der Gegner durch Verhinderung der Zustellung die Ansprüche des Berechtigten zu vereiteln oder zu verzögern vermöge, kann nicht getheilt werden. Für den Fall einer ungesetzlichen Verweigerung der Annahme der Zustellung oder etwaiger heimlicher Entfernung beziehungsweise unbekannten Aufenthaltes der Gegenpartei würden die §§ 170, dann 186 ff. der C. P. O. die nöthigen Mittel an die Hand geben, um eine Schädigung der Klagspartei zu vermeiden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Branntweinsteuergesetz.

24. Die Revision des Fiskus will zwar anerkennen, daß auch allgemeine öffentliche Abgaben da, wo das Gesetz solches zuläßt, Gegenstand privatrechtlicher Verträge sein können, und sie bringt auch Beispiele solcher gesetzlicher Anordnung bei. Aber es wird ignorirt, daß auch das Gesetz, betreffend die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken, vom 19. Juli 1879 in dem § 1 und der darin dem Bundesrathe ertheilten Ermächtigung, für Branntwein, welcher innerhalb des Gebiets der Branntweinsteuergemeinschaft zu gewerblichen Zwecken verwendet wird, unter den von dem Bundesrath vorzuschreibenden Bedingungen und Kontrolen die Branntweinsteuer nach demjenigen Satze zu vergüten, welcher bei der Ausfuhr von Branntwein vergütet wird, Vereinbarungen über eine Vergütung der Steuer grundsätzlich zugelassen und durch die dem Bundesrath ertheilte Ermächtigung die von diesem in dem Regulativ vom 23. Dezember 1879 über die Art dieser Vergütung erlassenen Bestimmungen von vornherein genehmigt hat. Damit ist aber die Legalität und Klagbarkeit der von den Hauptsteuerämtern innerhalb der in dem Regulativ vorgeschriebenen Grenzen ertheilten Zusagescheine über jeden Zweifel gestellt. Durchaus hinfällig ist dieser Rechtslage gegenüber die Ausführung des Fiskus, ein Hauptsteueramt könne die Staatskasse nicht verpflichten, hierzu sei nur der Provinzial-Steuerdirektor befugt. Ohne Grund ferner wird die Rechtswirksamkeit des von dem Bundesrath kraft reichsgesetzlicher Ermächtigung erlassenen Regulativs und die darin den Hauptsteuerämtern ertheilte Ermächtigung mit der Ausführung bekämpft, daß über die Zuständigkeit, die Preußische Staatskasse durch Verträge zu verpflichten, die Preußische Gesetzgebung und Verwaltung entscheide. Demgegenüber ist auf Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs hinzuweisen, wonach innerhalb des Bundesgebiets das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung ausübt, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Das R. Ges. vom 19. Juni

1879 hat aber den Bundesrath ermächtigt, die Branntweinsteuer unter den von ihm vorzuschreibenden Bedingungen und Kontrolen nach demjenigen Satze zu vergüten, welcher bei der Ausfuhr von Branntwein vergütet wird. Die Legalität der in dem Regulativ den Hauptämtern ertheilten Ermächtigung steht daher außer Frage und die Ausführung, nur die Höhe der Steuerforderung, nicht die Steuerpflichtigkeit sei zulässiger Gegenstand vertragsmäßiger Regelung, ist hinfällig. Das Gleiche gilt von der Ausführung, der Zusageschein des Hauptsteueramts stelle keinen Vertrag dar und gewähre daher kein klagbares Recht, sondern nur eine Aussicht, deren Erfüllung von dem Ermessen der Steuerbehörde abhänge. Der Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs in dem Zusageschein bezieht sich auf die Gestattung, Branntwein denaturieren zu lassen, nicht aber auf die Zusage der Erstattung der Branntweinsteuer für bereits in Gemäßheit des Zusagescheins denaturirten Branntwein. Der Zusageschein wäre rechtlich werthlos, wenn es richtig wäre, was die Revision behauptet, daß der animus obligandi ausgeschlossen sei. Wenn ferner auf die in der Amtspflicht der den Zusageschein ertheilenden Behörde verwiesen wird, so ist darauf hinzuweisen, daß das Gesetz nur dem Bundesrathe die Ermächtigung ertheilt hat, die Bedingungen und Kontrolen vorzuschreiben, unter welchen eine Vergütung der Branntweinsteuer stattfindet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Bennecke, Hecker und Comp. vom 18. September 1890, Nr. 90/90 IV.

IV. **Das Gemeine Recht.**

25. Richtig ist, daß die rechtliche Konstruktion der cessio in securitatem eine andere ist als die des pignus nominis, wenn auch beide Rechtsakte die Sicherheit des Gläubigers bezwecken. III. C. S. i. S. Kreissparkasse zu Altenkirchen c. Saynisch vom 3. Oktober 1890, Nr. 124/90 III.

26. Das B. G. gelangt zu seiner Annahme, indem es unter Verwerfung der Ansicht, daß die Lehnsfolge eine successio ex pacto et providentia majorum sei, ausführt, daß jede Lehnsfolge eine successio mortis causa sei. Diese Ausführungen können jedoch nach den Grundsätzen des longobardischen Lehnrechts für zutreffend nicht erachtet werden. Aus den von dem B. G. für seine Auffassung der rechtlichen Natur der Lehnsfolge angezogenen Sätzen des Lehnrechts, daß Verfügungen des Vasallen über das Lehn für ihn und seine gesammte Descendenz bindend sind und daß im Falle der Verwirkung des Lehns durch Felonie oder Quasi-Felonie des Vasallen auch seine gesammte Descendenz vom Lehn ausgeschlossen wird, folgt nicht, daß die Lehnsfolger auch die Allodialschulden ihrer Ascendenten ohne Rücksicht auf Beerbung aus den Lehnsfrüchten bezahlen müssen. Diese Verpflichtung wird vielmehr nur durch Universalsuccession begründet. Nun sind allerdings die Descendenten nach II. F. 45 nicht berechtigt, die Allodialerbschaft auszuschlagen und die Lehnserbschaft anzutreten, sondern verpflichtet, beide Successionen zusammen anzunehmen oder auszuschlagen und folgt hieraus, daß die Descendenten als Lehnsfolger verpflichtet sind, die Allodialschulden ihrer Ascendenten mit den Lehnsfrüchten zu bezahlen, auch dann, wenn sie nicht unmittelbare Lehnsfolger dessen sind, um dessen Allodialschulden es sich handelt, da mit der Erbschaft ihres Ascendenten auch dessen Verpflichtung, die Schulden seines Ascendenten aus den Früchten des Lehns zu bezahlen, auf sie übergegangen ist. Es folgt hieraus aber nicht, wie das B. G. angenommen hat, daß der Descendent, welcher nicht Allodialerbe seines Lehnserblassers geworden ist, für die Allodialschulden seiner Ascendenten haftet, und daß diese Haftung auch in einem Falle, wie dem vorliegenden eintrete, wo die zur Succession in das Lehn Berufenen Seitenverwandte des letzten Lehnbesitzers sind. Denn die vorerwähnten Grundsätze finden dann nicht Anwendung, wenn die Allodial- und die Feudalerbschaft dem Descendenten nicht zugleich devolvirt wird, und wenn der Descendent das Lehn nicht unmittelbar durch den Tod seines Ascendenten, sondern als Seitenverwandter des letzten Lehnsbesitzers erhält. Der Agnat erwirbt das Lehn nicht als Erbe des nächsten ihm und dem letzten Lehnsbesitzer gemeinschaftlichen Ascendenten, sondern vermöge der Investitur des ersten Erwerbers und haftet für die Allodialschulden eines früheren Lehnsbesitzers nur dann, wenn er dessen Allodialerbe geworden ist. III. C. S. i. S. Reg. zu Hannover c. von Reinbold Konk. vom 16. September 1890, Nr. 221/89 III.

27. Die Rkl. irrt, wenn sie meint, Pfarrkirchen seien nur diejenigen Kirchen, welche für einen bestimmten örtlichen Bezirk errichtet sind. In der Regel wird dies zutreffen. Dadurch werden aber Ausnahmen nicht ausgeschlossen; vielmehr haben namentlich auch in Preußen, von jeher Personalgemeinden bestanden, deren Mitglieder nicht sowohl durch ihren Wohnsitz als durch gewisse besondere persönliche Eigenschaften zu der betreffenden Gemeinde gehören (vergl. Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 8. Aufl., § 159 S. 530 ff., Jacobson, das evangelische Kirchenrecht des Preußischen Staats, Abth. I §§ 57, 59 S. 233 ff.; A. L. R. Thl. II Tit. 11 §§ 260 ff.; bezüglich der französischen Kolonisten die Kabinetsordre vom 30. Oktober 1809. Rabe Bd. 10 S. 169). Es darf nur an die Militär- und Garnisonkirchen sowie an die Anstaltskirchen und an die Kirche der französischen Kolonisten erinnert werden, deren Eigenschaft als Pfarrkirchen bisher nicht angezweifelt ist. IV. C. S. i. S. evang.-ref.-böhmische Kirchengemeinde zu Berlin c. böhmisch-lutherische Kirchengemeinde zu Berlin vom 4. Oktober 1890, Nr. 114/90 IV.

28. Die Bekl. haben von den Kl. 2000 Stück von diesen nach einer der Bekl. vorgelegten Skizze angefertigten Reklameplakate gekauft, welche in schönen und zarten Farben ausgeführt sind. Den Bekl. sind auch Probeabzüge vorgelegt, welche von denselben gebilligt sind. Die Bekl. haben sich nicht für verpflichtet erachtet, den rückständigen Kaufpreis zu bezahlen, weil einige der Plakate binnen kurzer Zeit verblaßt und in den Farben verändert seien. Der I. R. hat die auf Zahlung des Kaufpreises gerichtete Klage zugesprochen, das B. G. hat solche abgewiesen. Auf Revision des Kl. ist das Urtheil I. J. wieder hergestellt. Aus den Gründen: Das B. G. führt aus: „Es bedarf keiner Ausführung, daß eine so hochgradige Empfindlichkeit der Bilder gegen das Tageslicht eine Beschaffenheit ist, welche als ordnungsmäßige nicht anzuerkennen ist; es hätten Farben gewählt werden müssen, welche in höherem Maße dem Licht zu widerstehen fähig sind, auch dann, wenn dies nur auf Kosten der zu erzielenden ursprünglichen Farbenpracht geschehen konnte. Ob es, wie Kl. behaupten, keine absolut lichtechten Farben giebt, ist gleichgültig. Das Verblassen der Farben in solchem Grade

und binnen so kurzer Zeit, wie es nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Wibel bei diesen Asservaten eintritt, stellt jedenfalls eine Ordnungswidrigkeit der Beschaffenheit dar, welche die Bekl. zur Ablehnung des Empfangs und der Bezahlung des Kaufpreises berechtigt." Diese Schlußfolgerung ist rechtsirthümlich. Die Kl. waren im Verhältniß zu den Bekl. Verkäufer Es war unerheblich, daß die Kl. die Plakate erst anzufertigen hatten; das Rechtsverhältniß ist genau dasselbe, wie wenn die Bekl. fertig gestellte Plakate gekauft hätten. § 4 J. de locat. et conduct. (3. 25) L. 2 § 1 D. locati conducti (19. 2) L. 65. D. de contrah. emt. (18. 1). Nachdem die Verkäufer die gekauften Bilder geliefert, und Käufer sie auch angenommen haben, würden Käufer einen Anspruch gegen Verkäufer erheben, und diesen auch einredeweis geltend machen können, wenn 1. Verkäufer bezüglich der Haltbarkeit der Farben eine Garantie geleistet, 2. wenn Verkäufer die Käufer arglistig getäuscht hätten oder 3. wenn die Plakate im Sinne des ädilizischen Ediktes mangelhaft, und deshalb Käufer zur Redhibition berechtigt wären Eine Garantie ist nicht geleistet, eine betrügerische Täuschung ist nicht behauptet. Daß sich gewisse Farben gegen das Licht nicht auf die Dauer halten, daß besonders zarte Farben gegen das direkte Sonnenlicht in hohem Grade empfindlich sind, so daß sie ein verständiger Mann gegen den Einfluß desselben in jeder Weise zu schützen sucht, ist eine allgemein bekannte Thatsache. Daß dies den Bekl. unbekannt gewesen wäre und daß die Kl. hätten ahnen können, daß die Bekl. es nicht wissen, dafür liegt nicht das Geringste vor. Es bleibt also nur noch die Frage, ob die konstatirte Veränderlichkeit der Bilder ein *Mangel* derselben ist, welcher die Käufer zur Redhibition berechtigt. Unter dem Mangel einer gekauften Sache versteht man die Abweichung von der regelmäßigen Beschaffenheit derartiger Sachen, welche deren Brauchbarkeit und Werth in nicht blos unbedeutendem Maße vermindert. Man würde deshalb wohl einen Mangel von Plakaten, welche dazu bestimmt sind, ein gewisses Geschäft dem Publikum zu empfehlen, annehmen dürfen, wenn unter dem Einfluß des Tageslichts, welchem die Plakate ausgesetzt zu werden pflegen, die Schrift binnen sehr kurzer Zeit unleserlich wird, oder wenn in gleichem Fall das Plakat seine Farben so ändert, daß das Plakat in seiner Gesammtheit einen *widerlichen* und das Publikum abschreckenden Eindruck macht. Nun hat auch der Sachverständige ausgesprochen, daß bei *zweien* der von den Bekl. eingelieferten Plakate eine derartige Veränderung eingetreten sei, daß die Plakate in einer abschreckend häßlichen Leichenfarbe erscheinen. Er konstatirt aber zugleich, daß die übrigen Plakate, bei denen eine Veränderung eingetreten sei, zwar eine Verblassung zeigen, aber doch nur so, daß noch der Gesammtton und die Fleischtöne einen, wenn auch nur geringen Rest der *ehemaligen Wärme* das heißt der rothen Grund- oder Ueberdruckfarbe bewahrt haben. Hier ist also jener widerliche Eindruck nicht eingetreten. Es geht aber auf das Bestimmteste aus dem Sachverständigen-Gutachten hervor, daß seine Versuche einen jenem abschreckenden Eindruck der Asservate I 4 D und I 5 E ähnlichen Effekt nur bei dem *auf Pappe aufgezogenen* Bilde X ergeben haben, welches dem *direkten Sonnenlicht* einige Wochen hindurch ausgesetzt worden ist. Das B. G. hat auch eine über diese Konstatirung hinausgehende Feststellung nicht getroffen. Allein, daß Reklameplakate mit schönen Farben dem direkten Sonnenlichte ausgesetzt werden mußten, daß es ein Mangel wäre, wenn sie demselben nicht mehrere Wochen lang ausgesetzt werden dürfen, ohne daß sie eine Veränderung erleiden, in Folge deren sie häßlich erscheinen, läßt sich gewiß nicht behaupten. Der Kaufmann kann die Reklamebilder ja im hellen Laden, in Eisenbahnwartesälen, in Gasthäusern und Restaurants an Wänden, wo sie von der Sonne nicht beschienen werden, aufhängen lassen. Hat er ein Bedürfniß, sie in Schaufenstern auszustellen, so giebt es ein bekanntes Mittel, Waaren, welche durch Sonnenlicht beschädigt werden, durch Herablassung von Marquisen und dergleichen zu schützen. Darauf, daß der Käufer eine Waare zweckwidrig gebraucht, daß er zarte Farben schonungslos behandelt, kann er dem Verkäufer gegenüber keinen Anspruch erheben. Wenn aber die Plakate nach den Untersuchungen des Sachverständigen unter dem Einfluß des zerstreuten Sonnenlichts, des reflektirten Sonnenlichts, des gewöhnlichen Tageslichts *verblassen*, so darf man nicht, um daraus einen Mangel abzuleiten, die verblichenen Plakate mit dem farbenprächtigen Zustande der dem Licht nicht ausgesetzt gewesenen Plakate vergleichen. Es ist keineswegs eine *regelmäßige* Beschaffenheit farbenprächtiger Plakate, daß sie die Farbenpracht geraume Zeit bewahren. Der Sachverständige hat nicht nur nicht ausgesprochen, daß die Kl. derartige Farbenpracht mit längerer Haltbarkeit hätten herstellen können, sondern er spricht geradezu aus, daß sich ihm keinerlei sichere Anhaltspunkte dafür ergeben haben, daß die Plakate in Bezug auf die *Haltbarkeit der Farben* nicht in ordnungsmäßiger Beschaffenheit angefertigt sind. Lassen sich aber so farbenprächtige Plakate nicht anders herstellen, als daß sie die Farbenpracht beim Tageslicht allmählich verlieren, so ist das kein *Mangel* der Plakate; es läßt sich nur der *Vorzug*, welchen sie von anderen Plakaten haben, nicht auf die Dauer aufrecht halten. Es ist verkehrt, daraus die Anforderung abzuleiten, die Kl. hätten die Plakate sogleich *ohne diesen Vorzug* anfertigen sollen. Denn daß die allmählich blässer werdenden Plakate dadurch *unbrauchbar* oder nur *weniger brauchbar* würden als Plakate, welche *von vornherein* ohne jede tropische Farbenpracht hergestellt sind, für solche Annahme fehlt es an jedem Grunde. Hiernach entbehrt das B. U. einer haltbaren rechtlichen Grundlage. Die Käufer, welche zuvor die Bilder in einer Probeskizze und demnächst in Probeausführung gesehen und gebilligt haben, haben Plakate von dieser tropischen Farbenpracht haben wollen; sie müssen sie also auch behalten, ohne daß sie sich darüber beschweren können, daß die Farbenpracht beim Tageslicht allmählich schwindet. I. C. S. i. S. Mühlmeister u. Sohler c. Asher u. Co. vom 4. Oktober 1890, Nr. 159/90 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

29. Der B. R. geht, im Einklang mit dem diesseitigen Urtheil vom 26. Januar 1888 (Gruchot's Beiträge Bd. 32 S. 913 ff.) von dem richtigen Grundsatze aus, daß jedes Paktiren zwischen Ehegatten zum Zweck der Ermöglichung oder doch wesentlichen Erleichterung der Ehescheidung gegen die guten Sitten und die Ehrbarkeit verstößt und daher nach §§ 7,8 Thl. I Tit. 4 und §§ 39, 68 Thl. I Tit. 5 des A. L. R ungültig ist. IV C. S. i. S. Fürstenberg c. Treitel vom 13. Oktober 1890, Nr. 120/90 IV.

30. Die Ansicht der Kl., daß nur körperliche, der Tradition fähige Sachen Gegenstand eines Kaufgeschäfts sein könnten, und daß daher die Abtretung der Rechte aus einem Patent gegen Entgelt nur als Cession zu besteuern sei, hat in dem Urtheil des gegenwärtig erkennenden Senats vom 11. Oktober 1886 (abgedruckt im Justizministerialblatte 1887 S. 53, sowie bei Gruchot, Beiträge, Bd. 31 S. 1020) eine ausreichende Widerlegung gefunden. Von demselben abzugehen, lag keine Veranlassung vor. Der § 3 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. dehnt den Begriff der Sache im engern Sinne, welcher dem § 1 Thl. 1 Tit. 11 daselbst zu Grunde liegt, über die körperlichen Sachen hinaus auf solche, der Realität entbehrende, nur in der Vorstellung vorhandene Dinge aus, die nach den herrschenden Anschauungen eine Selbstständigkeit besitzen, welche sie befähigt, Gegenstand eines dauernden Rechts zu sein. Zu diesen Dingen gehört die durch das Patent geschützte Erfindung, richtiger das geistige Produkt der Erfindung. Mag man nun im Patentschutze die Anerkennung eines immateriellen *Eigenthums* des Erfinders sehen (Stobbe, Deutsches Privatrecht, 2. Auflage, 3. Bd., S. 7 folg.; Kohler, Patentrecht, in der Einleitung, insbesondere S. 9 Bd. 13; desselben Autorrecht S. 1 folg.), oder darin mit andern Schriftstellern nur ein dem Erfinder verliehenes Privilegium erblicken, vermöge dessen er alle Andern von der gewerblichen Benutzung der Erfindung ausschließen darf (Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 3. Aufl. S. 493 folg. v. Meibom, in der Jenaer Literaturzeitung von 1879, Nummer 4 S. 46), so charakterisirt sich doch auch letzteren Falles vom Standpunkt des Preußischen Rechts nach der angezogenen Bestimmung die dem Erfinder durch das Patent ertheilte vermögensrechtliche Befugniß als eine Herrschaft sachenrechtlicher Art über das geistige Produkt der Erfindung (cfr. Dernburg, Preußisches Privatrecht, 2. Bd., 4. Aufl., S. 947). Hiermit befindet sich die sonstige Rechtsprechung des R. G. im Einklange. In dem — allerdings nicht preußisch-rechtlichen — Urth. des II. Civilsenats vom 17. Dezember 1886 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 17 S. 55) wird das Patent selbst als der unmittelbare Gegenstand des Lizenzvertrages bezeichnet, und es ist dadurch einer gleichen Auffassung Ausdruck gegeben, wie in der Entscheidung des R. O. H. G. vom 25. März 1876 (Entscheidungen desselben, Bd. 19 S. 404), woselbst die Vergütung für die Lizenz als *Miethspreis* angesehen wird. Auch ist auf das Urtheil des IV. Civilsenats vom 10. März 1887 (Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 17 S. 269) hinzuweisen, in welchem der elektrische Strom, obwohl er nur eine in den Körpern wirkende Kraft und mithin selbst keine körperliche Sache ist, doch für eine Sache im Sinne des § 3 Thl. I Tit. 2 A. L. R. erklärt wird, welche zum Gegenstande eines Lieferungsvertrages gemacht werden könne. Nicht widersprechend sind diejenigen Urtheile, welche es nur mit dem Gegensatze von körperlichen Sachen und *Forderungen* zu thun haben und die damals vorliegenden Verträge nur insoweit, als sie körperliche Sachen betrafen, nicht auch bezüglich der darin veräußerten Forderungen als Kaufverträge nach dem Stempelgesetze anerkannt haben. (Urtheil vom 5. Juli 1886, bei Gruchot, Beiträge, Bd. 31 S. 1011, und die darin erwähnten Urtheile vom 20. Juni 1881 und vom 26. Mai 1884). IV. C. S. i. S. Salzbergwerk Staßfurt c. Fiskus vom 18. September 1890, Nr. 94/90 IV.

31. Richtig ist der Grundsatz, daß, wenn ein Schuldner, der für den Fall einer Besserung seiner Vermögensverhältnisse Zahlung versprochen hat, in eine Lage kommt, in welcher ihm die Möglichkeit, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, zum Bewußtsein kommen muß, er sich der Erfüllung dieser Verpflichtung nicht entziehen darf. Wenn sein Verhalten dieser Verpflichtung nicht entspricht, so kann er bei späterer abermaliger Verschlechterung seiner Verhältnisse auf die ihm eingeräumte Vergünstigung nicht mehr Anspruch machen. Vergl. Urtheil des R. G. vom 18. Februar 1888 in Sachen Zutrauen wider Flatau I. 396. 87. I. C. S. i. S. Levy Hirschfeld und Co. c. Mayer und Co. vom 8. Oktober 1890, Nr. 167/90 I.

32. Die Kl. stand bei dem Bekl. im Dienst, und wurde im Dienste von einem Unfall betroffen. Das B. G. nimmt an, daß der Unfall durch die Vernachlässigung eines auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetzes (§ 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R.) herbeigeführt ist. Es hat aber den Bekl. nur verurtheilt, der Kl. den nothdürftigen Unterhalt in Naturalverpflegung so lange zu gewähren, bis dieselbe sich ihr Brod selbst zu verdienen wieder in den Stand komme, indem es der Ansicht ist, daß das Gesinde, wenn es in dem Dienste oder bei Gelegenheit desselben durch Versehen der Herrschaft zu Schaden komme, nach § 95 der Gesindeordnung vom 8. November 1810 außer Kurkosten, die hier nicht verlangt werden, und abgesehen von den Fällen der §§ 96 und 97 der Gesindeordnung, einen weiteren Schadensersatz nicht beanspruchen könne. Die Kl., welche eine Jahresrente in Geld beansprucht, hat gegen das Urtheil Revision eingelegt. Diese erscheint begründet. Das B. G. hat sich für seine Ansicht auf ein Erkenntniß des früheren Preußischen Obertribunals vom 13. Oktober 1871 (Striethorst, Archiv Bd. 84 p. 56) berufen. Es ist richtig, daß hier die §§ 94 und 95 der Gesindeordnung dahin aufgefaßt sind, daß die Herrschaft für einen Schaden, welchen das Gesinde durch ihr Versehen im Dienste oder bei Gelegenheit desselben erlitten hat, einen weiteren Ersatz nicht zu leisten habe, als die Kurkosten und den nothdürftigen Unterhalt in Naturalleistungen bis dahin, daß das Gesinde sich selbst sein Brod zu verdienen wieder in Stand komme. Die neuere Praxis ist der Ansicht nicht gefolgt; sie nimmt vielmehr an, daß durch die §§ 94, 95 cit. allgemeinen Bestimmungen über den Schadensersatz nicht haben beseitigt werden sollen, und diese Auslegung der Gesindeordnung muß als richtig angesehen werden. Die §§ 86 bis 94 der Gesindeordnung enthalten Vorschriften darüber, in welcher Weise die Herrschaft für das Gesinde zu sorgen habe, wenn es während der Dienstzeit erkrankt. Insbesondere bestimmt der § 86: „Zieht ein Dienstbote sich durch den Dienst oder bei Gelegenheit desselben eine Krankheit zu, so ist die Herrschaft schuldig, für seine Verpflegung zu sorgen." Im Anschluß hieran wird der Herrschaft in den §§ 94, 95 cit. eine gleiche Verpflichtung auch über die Dienstzeit hinaus unter den Umständen auferlegt, „wo ein Machtgeber einem dem Bevollmächtigten bei Ausrichtung der Geschäfte durch Zufall zugestoßenen Schaden vergüten muß." Dem Wortlaute nach handelt es sich also nur um die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Herrschaft bei einer zufälligen Erkrankung des

Gesindes über die Dienstzeit hinaus für dasselbe zu sorgen hat. Damit stimmt allerdings nicht überein, daß in dem § 94 cit. am Schlusse in einer Parenthese auf Thl. I Tit. 13, §§ 80, 81 verwiesen ist. Auch läßt sich nicht annehmen, daß die Citirung des § 80 auf einem Versehen beruht, denn die Vorschrift dieses Paragraphen ist für die Frage, ob und in wie weit die Herrschaft für geringe Versehen hafte, von Erheblichkeit. Dem Wortlaut des § 94 gegenüber ist es aber bedenklich, aus dem Citat in der Parenthese zu folgern, daß durch die §§ 94, 95 cit. die allgemeinen Bestimmungen über den Schadensersatz in dem Verhältnisse zwischen Herrschaft und Gesinde in Bezug auf den von diesem im Dienste oder bei Gelegenheit desselben erlittenen Schaden haben abgeändert werden sollen. Nun scheint allerdings der § 96 der Gesindeordnung überflüssig zu sein, wenn die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz unbeschränkt auch für das Verhältniß zwischen Herrschaft und Gesinde gelten. Allein man darf auf diesen Umstand kein entscheidendes Gewicht legen, da der Paragraph aus besonderen Gründen aufgenommen sein kann, obgleich er an sich entbehrlich sein würde. Die Frage, in welchem Umfange der Herrschaft ein Züchtigungsrecht gegen das Gesinde zustehe, bildete der Zeit einen Gegenstand vielfacher Erörterungen. Das A. L. R. (Thl. II Tit. 5 §§ 77, 79) und die Gesindeordnung (§§ 77, 79) enthalten hierauf bezügliche gleichlautende Bestimmungen. Es ist sehr wohl denkbar, daß man im Anschluß hieran es hat besonders hervorheben wollen, daß, wenn das Gesinde durch Mißhandlungen der Herrschaft an seiner Gesundheit beschädigt würde, die letztere von den allgemeinen Regeln über Schadensersatz nicht eximirt sei. Jedenfalls entbehren die Vorschriften der Gesindeordnung einer solchen Bestimmtheit, wie sie erforderlich sein würde, wenn der Schluß berechtigt sein sollte, daß das Gesindeverhältniß in der fraglichen Beziehung von der Anwendung der allgemeinen Rechtsregeln ausgeschlossen worden sei. VI. C. S. i. S. Heucks c. Schulte-Kalthoff vom 2. Oktober 1890, Nr. 125/90 VI.

33. Der Verwaltungsvertrag, wiewohl ein gemischter Vertrag, hat vorwiegend den Charakter des Vollmachtsvertrages und ist von letzterem nicht spezifisch sondern nur durch den größeren Umfang der Befugnisse und Pflichten des Verwalters unterschieden (A. L. R. Thl. I Tit. 14 § 109. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 305 fl. mit Citaten; Urtheil des R. G. vom 23. März 1885 — Gruchots Beiträge Bd. 29 S. 895, — und vom 4. Juli 1887 — IV 61/1887 —). Der Verwalter ist nicht minder, wie jeder andere Bevollmächtigte, zur Herausgabe des in Folge des Vertrages in seine Hände gelangten Vermögens des Prinzipals verbunden und seine Pflicht zur Rechnungslegung ist sogar noch eine gesteigerte. IV. C. S. i. S. Freund c. Wannberger vom 29. September 1890, Nr. 112/90 IV.

34. Die Revisionsbegründung macht mit Recht geltend, daß es sich nicht um den Einwand des nicht erfüllten Vertrages in der technischen Bedeutung eines solchen Einwandes handele, nach welcher die Gegenleistung nicht gefordert werden kann, so lange die Leistung von der anderen Seite noch nicht oder nicht gehörig erfolgt ist. Bekl. behauptet vielmehr, das Recht der Kl., die Erfüllung der Verträge und damit die Kaufpreise, auf welche der Wechsel im Voraus gegeben worden, zu fordern, sei aufgehoben. Macht aber Kl. den Wechsel noch geltend, während das zu Grunde liegende Geschäft seine Wirksamkeit verloren hat, so daß aus demselben überhaupt keine Forderung mehr hergeleitet werden kann und daher der Wechsel selbst kondizirt werden könnte, so handelt sie rechtswidrig. Daß sie die Thatsachen, auf welche die Beseitigung des Geschäfts gegründet wird, und damit diese Beseitigung selbst bestreitet, kann nur dazu führen, daß Bekl. sie beweisen muß und daß daher neben der Erheblichkeit und Schlüssigkeit der behaupteten Thatsachen der Erheblichkeit und Zulässigkeit der Beweisantretungen zu prüfen ist. Nicht aber läßt sich rechtfertigen, daß die Aufhebung der zu Grunde liegenden Verträge, wenn sie streitig, schon anderweit richterlich festgestellt sein müsse, um gegenüber dem Wechselanspruch geltend gemacht werden zu können. Die Kl. will das B. U. aus dem Grunde aufrecht erhalten wissen, weil die Umstände, welche nach Behauptung des Bekl. zum Wegfall der causa für die Wechselhingabe geführt haben, sich erst nach der Fälligkeit des Wechsels ereignet hätten. Dies erscheint aber nicht zutreffend. Wie Kl., wenn sie den Wechselbetrag noch vor Beseitigung des Grundgeschäfts erhalten hätte, denselben vom Augenblick dieses Wegfalls ab ohne Rechtsgrund haben würde und herausgeben müßte, so fordert sie ihn ohne Rechtsgrund, wenn jener Wegfall zur Zeit der Erhebung der Forderung eingetreten ist. Wenn dargethan werden kann, daß auch ein vorläufiges und zeitweises Haben keinen Grund mehr hat, kann die Erlangung dieses Habens nicht deshalb gefordert werden, weil das Haben hätte erlangt sein können, wenn der Betrag zur Zeit, als der Wegfall noch unentschieden war, gefordert worden wäre (vergl. auch L. 2 D. de doli mali exceptione 44,4). I. C. S. i. S. Juliusburger c. Preußing und Kunert vom 8. Oktober 1890, Nr. 169/90 I.

35. Wenn auch das Preußische Recht (A. L. R. Thl. I Tit. 9 §§ 327—333) abweichend von dem Satze des Römischen Rechts: „Solo cedit quod solo inaedificatur" ein besonderes Eigenthum des Bauenden an dem auf fremden Grund und Boden errichteten Gebäude zuläßt (R. G. Entsch. Bd. I S. 178; Dernburg Preußisches Privatrecht 3. Aufl. Bd. I S. 594), besonders auch in dem Falle, wenn ein Pächter auf dem gepachteten Grundstücke ein Gebäude aufführt, nicht dem Eigenthümer des Grund und Bodens, sondern dem Pächter das Eigenthum des Gebäudes zuspricht (Dernburg a. a. O. S. 531, Anm. 5; Förster-Eccius Preußisches Privatrecht 5. Aufl. Bd. III S. 530, 531; Gruchot Beiträge Bd. 33 S. 1072; Entsch. des V. C. S. vom 26. Oktober 1887), so folgt doch hieraus Nichts für die Annahme, es sei das vom Pächter errichtete Gebäude ein Grundstück. Der Pächter hat in Betreff der von ihm auf dem Pachtgute aufgeführten Gebäude gesetzlich — im vorliegenden Falle auch vertraglich — nur das Recht der Wegnahme (§§ 280, 130 Thl. I Tit. 21 des A. L. R.). Sein Eigenthum an diesen Gebäuden unterscheidet sich daher nicht von dem Eigenthume eines Käufers, welcher von dem Eigenthümer des Grund und Bodens ein dem letzteren gehörendes Gebäude zum Abbruch gekauft hat. In beiden Fällen besitzen Pächter und Käufer nur künftige Abbruchsmaterialien, aber keine Grundstücke. Grundstücke sind diese Gebäude nur dann, wenn das Eigenthum an Grund und Boden und an den Gebäuden in einer Hand vereinigt ist; dann sind sie in Wirklichkeit Substanztheile des Grund

und Bodens und haften für die von dem Eigenthümer desselben bestellten Hypotheken (§ 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872); vorher haben sie kein eigenes Blatt im Grundbuch, noch auch unterliegen sie der Auflassung oder der Subhastation. Nun ist freilich durch den jetzt in Frage stehenden schriftlichen Vertrag dee Erfolg herbeigeführt, daß die vom Pächter aufgeführten Gebäude in der Hand des kaufenden Eigenthümers des Grundes und Bodens Grundstücke werden. Allein trotzdem ist der Kaufvertrag nicht über Grundstücke abgeschlossen. Hierfür ist vielmehr entscheidend, in welcher Eigenschaft das Gebäude vom Pächter verkauft worden ist; dieser aber hat, weil er selbst das Gebäude ohne Grund und Boden nicht als Grundstück besaß, es auch nicht als Grundstück zum Gegenstande seines Verkaufs gemacht. Der fragliche Kaufvertrag ist daher nicht über ein Grundstück abgeschlossen und nicht mit Eins von Hundert zu versteuern. Auch das vormalige Preußische Obertribunal (Striethorst Archiv Bd. 84 S. 88) hat bereits in einer Entscheidung vom 20. Oktober 1871 denselben Grundsatz ausgesprochen, daß Gebäude auf fremden Grund und Boden, wenn nicht eine Superfizies oder ein Recht auf eine dauernde Verbindung vorliege, als ein Grundstück nicht angesehen werden können und Kaufverträge über derartige Gebäude daher nicht dem Stempelbetrage von 1 von 100, sondern nur dem mit ½ von 100 unterliegen. IV. E. S. i. S. Fiskus c. Katzenellenbogen vom 2. Oktober 1890, Nr. 104/90 IV.

36. Die Frage, ob ein Vertrag, in welchem ein Grundeigenthümer dem andern Vertragstheile gegen Entgelt das Recht einräumt, Substanztheile des Grundes und Bodens selbst zu gewinnen und zu verwenden, unter den Begriff eines Pachtvertrages gebracht werden kann, ist von der Preußischen Rechtsprechung bisher verschieden beantwortet worden. Das vormalige Königlich Preußische Obertribunal hat einen Vertrag über Austorfung einer Wiese nicht für einen Pachtvertrag erachtet (Striethorst, Archiv Bd. 13 S. 36; ferner Striethorst, Archiv Bd. 61 S. 63). Ebenso hat es einen Vertrag über Einräumung des Rechtes zum Brechen von Steinen in einem Steinbruche nicht als einen Pachtvertrag, sondern als einen Kaufvertrag angesehen (Striethorst, Archiv Bd. 59 S. 79). Desgleichen einen Vertrag über Ausbeutung eines Bergwerkes (Striethorst, Archiv Bd. 29 S. 149). Dagegen hat es einen auf die Ausbeutung von Thonlagern zur Ziegelfabrikation gerichteten Vertrag mit einem dem Inhalte des vorliegenden Vertrages ähnlichen Inhalte in dem Urtheile vom 25. Juni 1869 (besprochen in Gruchot Beiträgen Bd. 14 S. 277) für einen Pachtvertrag erachtet. Das R. G. hat in dem unter Anwendung gemeinen Rechts abgegebenen Bd. 6 S. 4 der Entscheidungen abgedruckten Urtheile vom 19. November 1881 das Recht, in einem Steinbruche Steine zu brechen, als Gegenstand eines Pachtvertrages angesehen. Die Auffassung, nach welcher Nutzungen, wie die in Rede stehenden, Gegenstand eines Pachtvertrages sein können, hat in der Vorschrift des § 114 des allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865, in welcher die Ueberlassung der Ausbeutung eines Bergwerkes als Verpachtung bezeichnet wird, gesetzliche Anerkennung gefunden. Auch ist zu bemerken, daß der gegenwärtig erkennende Senat des R. G. in dem in Sachen Fiskus wider Riebeckſche Montanwerke (IV 52/90) am 12. Juni 1890 ergangenen Urtheile ausgesprochen hat, es bestehe an sich kein Hinderniß, ein bergbauliches Nutzungsrecht, welches auf Ueberlassung von Grund und Boden zum Betriebe eines Bergwerkes gerichtet sei, durch einen Pachtvertrag zu begründen. Die in den zuletzt angegebenen Urtheilen dargelegte, der Vorschrift im § 114 des Berggesetzes zum Grunde liegende Auffassung ist im Streitfalle festzuhalten. Wird der damit gegebene Maßstab an den vorliegenden Vertrag angelegt, so stellt sich der Vertrag als Pachtvertrag dar, und zwar nicht blos insoweit, als er für die Kl. das Recht auf die Ueberlassung des für den Bau und den Betrieb der Ziegelei nöthigen Landes im Umfange bis zu 25 Ar für jede Million jährlich herzustellender Ziegel begründet, sondern auch insoweit, als er auf die Ueberlassung der Thonlager zur Ziegelfabrikation gerichtet ist. Daß es sich hierbei nicht um einen ein für allemal bestimmten Gegenstand des Pachtvertrages handelt, die der Klägerin zu überlassenden Grundstücksflächen vielmehr dem Wechsel unterliegen, ändert hierin nichts. Der Gegenstand der Pachtnutzung ist im Vertrage relativ ausreichend bezeichnet und bestimmt. Ebensowenig steht der Umstand, daß der Grundeigenthümer alle Obernutzungen sich vorbehalten hat, der Annahme eines Pachtvertrages entgegen. Die rechtliche Natur des Pachtvertrages verträgt sich damit, daß das Recht des Pächters auf eine gewisse Art der Nutzung des Grundes und Bodens beschränkt wird. IV. E. S. i. S. Holzmann u. Comp. c. Fiskus vom 22. September 1890 Nr. 153/90 IV.

37. Es wird Verletzung der Grundsätze über die Beweislast behauptet, weil das Schäfereirecht der Gutsherrschaft rechtlich (A. L. R. Thl. 1 Tit. 22 § 146) über die ganze Feldmark sich erstrecke, thatsächlich auch bei vermengter Lage der einzelnen Grundstücke nur auf der ganzen Feldmark ausgeübt werden könne, somit derjenige beweispflichtig sei, welcher die Hutfreiheit einzelner Theile der Feldmark behaupte. Diesem Angriff steht entgegen, daß wenn die Gutsherrlichkeit nur auf einzelne bäuerliche Besitzungen einer Feldmark sich erstreckt, auf die dieser Gutsherrlichkeit nicht unterliegenden Besitzungen auch das Schäfereirecht als Ausfluß der Gutsherrlichkeit sich nicht erstrecken kann, das gutsherrliche Schäfereirecht vielmehr nur unter der Voraussetzung die ganze Feldmark umfaßt, daß diese einer Gutsherrlichkeit untersteht, und daß die Schwierigkeit oder selbst Unmöglichkeit, das nur auf Theilen einer Feldmark bestehende Recht auszuüben, einen Rechtstitel für die Ausdehnung des Rechts auf andere Theile der Feldmark nicht bilden kann. Mangels eines solchen steht aber den der Gutsherrlichkeit des Fiskus nicht unterstehenden Besitzern die Vermuthung der Lastenfreiheit ihres Eigenthums zur Seite. V. E. S. i. S. Ablösungssache von Holtfeld vom 4. Oktober 1890, Nr. 111/90 V.

38. §§ 93, 94 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. regeln die Erziehung der Kinder aus geschiedenen Ehen. Um eine solche handelt es sich hier nicht, sondern um den Zustand vor erfolgter Scheidung während des Getrenntlebens der Ehegatten im Scheidungsprozeß. Da nun gar nicht feststeht, ob die Scheidungsklage Erfolg haben wird oder ob nicht etwa eine Aussöhnung der Ehegatten die Zurücknahme derselben nach sich zieht, ist die Anwendbarkeit jener für rechtskräftig geschiedene Ehen geltenden Vorschriften hier nicht geboten. IV. E. S. i. S. Kemmler c. Kemmler vom 20. Oktober 1890, Nr. 102/90 IV.

39. Der § 2026 Thl. II Tit. 8 A. L. R. hat nicht zur Voraussetzung, daß die Verschweigung eine wissentliche sein muß. Die gemäß § 2024 cit. und § 539 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. erforderte Treue wird nicht erst dann verletzt, wenn die Verschweigung des erheblichen Umstandes mit Vorbedacht erfolgt, sondern schon dann, wenn sie auf einem wesentlichen Mangel an gewissenhafter Vergegenwärtigung der erheblichen Ereignisse oder gewissenhafter Wiedergabe derselben beruht. Dies ergiebt sich deutlich aus dem Verhältniß des § 540 zu § 541 Thl. I Tit. 11 cit. I. C. S. i. S. Vollrath c. Oldenburger Versicherungsgesellschaft vom 27. September 1890, Nr. 151/90 I.

40. Der Kl. ist als im Testamente auf den Pflichttheil ohne Bestimmung einer Pflichttheilssumme eingesetzter Erbe und hat alle Rechte eines Miterben und ist somit auch nach §. 164 des Anhangs zum § 574 des A. L. R. Thl. II Tit. 18 und §§ 117, 123, 89 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 wie jeder andere Miterbe zum Antrage auf Zwangsversteigerung des Nachlaßgrundstücks berechtigt. IV. C. S. i. S. Schönwald c. Schönwald vom 6. Oktober 1890, Nr. 113/90 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

41. Der mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Erstattungsanspruch gründet sich auf die Behauptung, daß am 1. April 1887 der Knecht N., welcher damals seinen Unterstützungswohnsitz in X. gehabt und der öffentlichen Unterstützung bedurft habe, von seiner Stiefmutter zu X. in das Krankenhaus des Kreises L. zu T. gebracht, in dasselbe, da er ohne Gefahr für sein Leben nicht habe zurückgewiesen werden können, aufgenommen sei und daselbst bis zum 1. Juni 1888 — also während 425 Tage — Kur und Verpflegung genossen habe. Zum Ersatze der hierdurch erwachsenen tarifmäßigen Pflegegelder mit zusammen 340 Mark erachtet Kl. den beklagten Ortsarmenverband für verpflichtet, weil die Verwaltung des Kreiskrankenhauses nicht aus eigener Wohlthätigkeit, sondern in Erfüllung einer Obliegenheit des unterstützungspflichtigen Bekl. gehandelt habe, die Organe des letzteren auch alsbald von der Aufnahme des Genannten in das Krankenhaus in Kenntniß gesetzt und von der Wittwe L. wiederholt um Ertheilung einer Anweisung zur Aufnahme ihres Stiefsohnes in das Krankenhaus angegangen seien. Der Bekl. hat sich auf die Erhebung des Präjudizialeinwandes der Unzulässigkeit des Rechtsweges beschränkt, welcher indeß von beiden Vorderrichtern, wiewohl aus verschiedenen Gründen, verworfen ist. Der B. R. hat im Anschluß an das Urtheil des Preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. Dezember 1889 (abgedruckt im Preußischen Justiz-Ministerialblatt von 1890 S. 84 ff.) den Rechtsweg grundsätzlich für zulässig erachtet, weil es in den Fällen, wo es sich — wie hier — um Erstattung aufgewendeter Unterstützungskosten handle, in Ermangelung jedes konkurrirenden öffentlichen Interesses an einer für die gedachte Vorentscheidung zuständigen Verwaltungsbehörde fehle. Die hiergegen vom Kl. eingelegte Revision ist für begründet zu erachten, da keine Veranlassung vorliegt, von der bisherigen Praxis des R. G., welche sich nicht nur in dem Urtheile des IV. C. S. vom 10. Januar 1881 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III. S. 270 ff.), sondern auch in den Urtheilen des III. C. S. vom 20. Juni 1884 — III. 117. 84 und 20. März 1885 — III. 335/84 bethätigt hat, abzugehen. Diese Praxis beruht nicht auf der Annahme, daß der in Frage stehende Erstattungsanspruch dem öffentlichen Rechte entspringe, — ein Umstand, welcher weder an sich zur Ausschließung des Rechtswegs genügen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 70, Bd. 21 S. 102, Bd. 22 S. 288) noch auch thatsächlich zutreffen würde, weil der Anspruch aus der nützlichen Verwendung oder auftraglosen Geschäftsführung, also einem privatrechtlichen Titel, hergeleitet wird. Dieselbe beruht vielmehr darauf, daß über die für den Anspruch maßgebende Pflicht des belangten Armenverbandes zur Fürsorge für den Unterstützten sowohl ihrem Bestande als auch ihrem Umfange nach nicht im Rechtswege, sondern nur im Verwaltungswege entschieden werden kann (vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 74 S. 259, Bd. 82 S. 55 bis 57, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 273, 274). Dies ist zwar in dem Preußischen Gesetze vom 8. März 1871 (Gesetzsammlung S. 130) § 63 nur bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Armen selbst und dem ihm gegenüberstehenden Armenverbande ausgesprochen. Allein es muß nothwendig auch für den aus der Unterstützung des Armen gegen den Armenverband hergeleiteten Anspruch eines Dritten gelten, weil dieser Ersatzanspruch das Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung des Armenverbandes zur Gewährung der von dem Dritten geleisteten Unterstützung voraussetzt (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 268, 269). Wird weiter eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Ortsarmenverband zu Nacio c. Kreisausschuß zu Tarnowitz vom 25. September 1890, Nr. 98/90 IV.

Zu den Ablösegesetzen.

42. Die Ansicht, daß ein Auseinandersetzungsrezeß als „konstitutiver Titel“ neues Eigenthum schaffe, und alle nicht gesetzlichen oder vorbehaltenen Eigenthums-Einschränkungen, unter welchen anscheinend auch die streitige Kanonpflicht begriffen sein soll, zerstöre, ist in dieser Allgemeinheit rechtsirrthümlich: sie wird durch §§ 169, 170 der Verordnung vom 20. Juni 1817 nicht gestützt und durch § 147 der Gem. Th. Ordnung vom 7. Juni 1821, § 26 der Verordnung vom 30. Juni 1834, § 109 des Gesetzes vom 2. März 1850 widerlegt. V. C. S. i. S. Dittmer c. Thielke vom 24. September 1890, Nr. 124/90 V.

Zum Gesetz betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875.

43. Die Ausnahmebestimmung des § 7 Ges. vom 12. Juli 1875 setzt, wie schon das Wort „verleitet“ zeigt, eine Täuschung Seitens des Minderjährigen voraus, welche nicht ohne weiteres aus seinem bloßen Schweigen über die Minderjährigkeit folgt. III. C. S. i. S. Wellhausen c. Lieberich vom 3. Oktober 1890, Nr. 129/90 III.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

44. Nach dem Art. 882 des c. c., welcher die Stellung des Gläubigers gegenüber einer Erbtheilung seines Schuldners regelt, ist derselbe befugt, zur Sicherung seiner Rechte gegen die Vornahme einer solchen ohne seine Zuziehung Einspruch zu erheben und es steht dann dem Gläubiger gegen eine unter Nichtbeachtung des Einspruchs „au préjudice de l'opposition“ vollzogene Theilung das Recht der Anfechtung zu. Wie mit der in Rechtslehre und Judikatur herrschenden Meinung anzunehmen, hat dieses Anfechtungsrecht aber nicht die Bedeutung, daß die Theilung als formell nichtig anzusehen sei und der

Gläubiger regelmäßig eine neue Theilung verlangen könne, andererseits ist dasselbe aber auch gesetzlich nicht an die Voraussetzung des Art. 1167 leg. cit. geknüpft und daher in dem Sinne aufzufassen, daß der Gläubiger berechtigt erscheint, eine Theilung, wie sie hier in Frage steht, soweit dieselbe eine Verletzung seiner Rechte enthält, auch ohne den Nachweis einer fraus als ihm gegenüber unwirksam anzufechten. Vergl. bezüglich der Schlußbestimmung des Art. 882 cit., die auf der gesetzlichen Vermuthung einer fraus beruht, Laurent Bd. X Nr. 534; Aubry & Rau Bd. VI. p. 592 not. 45; Demolombe Bd. XVII Nr. 237; Sirey c. annoté zu Art. 882 Nr. 21, 23 und 24. Hiernach ist nun zu prüfen, ob das Oberlandesgericht rechtlich zutreffend angenommen hat, daß in dem genannten Theilungsakte, soweit darin zu Lasten der Wittwe Bäßgen aus Anlaß der Auseinandersetzung der elterlichen Erbschaft eine Herausgabe von 6159 Mark 22 Pf. festgestellt und anerkannt ist, eine Verletzung der Rechte derselben zu finden sei. Bezüglich dieser Frage ist aber den Ausführungen des O. L. G. nicht beizupflichten. Der Art. 883 des c. c., welcher das dem Rheinisch-Französischen Rechte eigenthümliche Prinzip der deklaratorischen Natur der Theilung zum Ausdrucke bringt, hat den legislatorischen Zweck, den Uebelständen zu begegnen, welche entstehen würden, wenn der einzelne Miterbe bezüglich der ihm zugetheilten Gegenstände die übrigen Miterben als seine Rechtsvorgänger anerkennen und daher die von denselben während der Zeit der Ungetheiltheit getroffenen Verfügungen und sonstigen Rechtsakte z. B. Hypothekenbestellungen gegen sich gelten lassen müßte. Das Gesetz stellt deshalb den Grundsatz auf, daß jeder Miterbe, was das Ergebniß der Theilung angeht, so anzusehen sei, als wenn er der unmittelbare und alleinige Rechtsnachfolger des Erblassers geworden wäre, und an den seinen Miterben zugefallenen Nachlaßobjekten niemals ein Miteigenthum gehabt hätte. Anlangend nun die Anwendung dieser Fiktion des Art. 883 cit., so ist sie nach der richtigen Auffassung, wofür auch der Wortlaut desselben und seine Stellung in dem Titel von der Erbtheilung spricht, auf ihr unmittelbares Gebiet das Verhältniß unter Miterben zu beschränken und nicht darüber hinaus auf die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten auszudehnen, so daß für die Frage inwieweit die dem einen Ehegatten eröffnete Erbschaft in die Gütergemeinschaft fällt oder Sondergut des letzteren bildet, nicht das Resultat der Theilung entscheidet, sondern den Bestimmungen der Art. 1401 seq. leg. cit. gemäß der Bestand des Nachlasses zur Zeit des Anfalls der Erbschaft maßgebend ist. In Uebereinstimmung mit Vorstehendem wird die beschränkende Auslegung des Art. 883 cit. von angesehenen Autoritäten des Französischen Rechts anerkannt und ist auch bereits durch eine frühere Entscheidung des R. G., der nur beizupflichten war, gebilligt worden. Vergl. Laurent Bd. XXI Nr. 233, 323 seq., Aubry & Rau Bd. V p. 310 not. 90, Bd. VI p. 566/67; Sirey-Gilbert ad art. 883 Nr. 66, Sirey Bd. 81, 2, p. 113 die Bemerkungen in der Note, Colmet de Santerre Bd. VI Nr. 36 seq., Entsch. des R. G. Bd. XV p. 324. Ist nun aber von der vorstehend entwickelten Rechtsansicht auszugehen, so beruht es auf einer richtigen Anwendung der bezüglichen Gesetzesbestimmungen, — Art. 1401, 1404, 1437 c. c. — daß in dem Auseinandersetzungsakte vom 26. Oktober 1885 zu Lasten der Wittwe Bäßgen, welche unbestritten bei der Theilung des elterlichen fast zu gleichen Hälften aus Mobilar und Immobilar bestehenden Nachlasses lediglich Immobilar erhalten hat, während ihr in die Gütergemeinschaft fallender Antheil an der Mobilarmasse dagegen aufgerechnet worden, eine entsprechende Herausgabe festgestellt und anerkannt worden ist. Ein Bedenken gegen diese Annahme läßt sich auch nicht, wie es von der Rbkl. versucht wird, aus der Bestimmung des Art. 1408 Abs. 1 des c. c. herleiten. Die genannte Gesetzesvorschrift, deren jetzige, den bezüglichen Art. 15 des Entwurfs — Locré Bd. XIII p. 128 — in doppelter Richtung erweiternde, Fassung dem Vorschlage der Tribunats — Sektion — Locré l. c. p. 246/47 — ihre Entstehung verdankt, ist nicht als ein Ausfluß des Art. 883 cit. anzusehen, hat vielmehr ihre selbstständige grundsätzliche Bedeutung. Wenn nun der Art. 1408 Abs. 1 cit. in Ausnahme von der Regel des Art. 1401 Abs. 3 des c. c. — vergl. über den Grund dieser Ausnahme die Aeußerung des Tribuns Siméon im gesetzgebenden Körper Locré l. cit. p. 456 — den erworbenen Antheil dem Sondergute des époux copropriétaire par indivis zuweist, unter der Verpflichtung, die Gütergemeinschaft für das aus derselben zu dem Erwerbe Aufgewendete zu entschädigen, so beruht diese letztere Bestimmung auf dem Principe der Ersatzverbindlichkeit, welches in dem Verhältnisse zwischen der Gütergemeinschaft und dem persönlichen Vermögen der Ehegatten gesetzlich besteht — Art. 1437, 1433 leg. cit. — und in gleicher Weise der Feststellung und dem Anerkenntnisse der Theilungsherausgabe, von der es sich hier handelt, zu Grunde liegt. II. C. S. i. S. Bäßgen c. Rheln. Volksbank vom 23. September 1890, Nr. 135/90 II.

45. In materieller Beziehung versagt das B. G. den Erwerbsakten rechtliche Wirksamkeit, weil es dieselben für verschleierte Schenkungen erachtet und die gesetzlichen Formvorschriften für Schenkungen nicht gewahrt findet. In dieser Hinsicht hat nun der Senat in einem Urtheile vom 19. Januar 1883 (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 307) unter näherer Begründung ausgesprochen, daß eine in Wahrheit gewollte reine Schenkung nicht dadurch von den für Schenkungsakte gegebenen Formvorschriften befreit und rechtsgültig werden könne, daß sie in ein anderes in Wirklichkeit nicht gewolltes, lediglich zur Verdeckung der Schenkung bestimmtes belastetes Rechtsgeschäft eingekleidet wird. Von dieser Ansicht abzugehen liegt kein Anlaß vor. Allerdings ist zugegeben, daß in einem ernstlich gewollten belasteten Vertrage gleichzeitig auch eine verdeckte freigebige Verfügung getroffen werden könne. Ob und inwiefern in einem solchen Falle zugleich die Formvorschriften für Schenkungen eingehalten werden müssen, bedarf hier keiner Erörterung. Ist aber das belastete Geschäft überhaupt nicht gewollt, so hat es als solches keine rechtliche Existenz. Die wirklich gewollte Schenkung setzt aber zu ihrer Gültigkeit die Beobachtung der in Art. 931 und 932 des bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Formen voraus; sowohl die Absicht schenken zu wollen als auch die Annahme der Schenkung — nicht blos die letztere, wie das B. G. anzunehmen scheint — muß in einer öffentlichen Urkunde ausdrücklich erklärt werden. II. C. S. i. S. Schleimer c. Schleimer vom 7. Oktober 1890, Nr. 164/90 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Karl Lutz und Peter Wauinger beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Friedrich Pitsch beim Landgericht Graudenz; — Gerichtssekretär Dr. Achilles beim Landgericht und Amtsgericht Lübeck; — Rechtspraktikant Heinrich Schnell beim Amtsgericht Neustadt a. Haardt; — Rechtsanwalt Michaelsohn beim Amtsgericht Schroda; — Rechtsanwalt Karl Böhler in Lörrach beim Landgericht Waldshut; — Rechtsanwalt Hermann Capelle in Hannover und Wohnsitz in Harburg beim Amtsgericht Harburg; — Referendar Dr. Rudolf Fürst in Heidelberg beim Amtsgericht Heidelberg und Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Ernst Wegener beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Richard von Decheud beim Kammergericht Berlin; — Dr. Ernst Heinrich Gottlieb Achilles in Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt August Wagner beim Amtsgericht Schotten; — Gerichtsassessor Dr. jur. Hans Holbein in Apolda beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Dr. Karl August Fiedler beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Felix Wallerstein beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Friedrich Nebelthau beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. Carl Gustav Framhein beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Friedrich Nebelthau in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Rechtsanwalt Marcuse in Prenzlau beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Siegfried Büchenbacher beim Landgericht Fürth.

Löschungen.

Rechtsanwalt Christian Ludwig Mütler beim Amtsgericht Arnstadt; — Rechtsanwalt Gustav Anton Papsdorf in Hainichen beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Senator Schondorff in Röbel beim Landgericht Güstrow; — Rechtsanwalt Alfred Salomon beim Landgericht Koblenz; — Rechtsanwalt Paul Rudolph Adler beim Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Ernst Wörner beim Oberlandesgericht Hessen und Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Beadey beim Landgericht Karlsruhe; — Justizrath Weber in Sensburg beim Landgericht Lyck; — Rechtsanwalt Marcuse in Breslau beim Landgericht Prenzlau; — Rechtsanwalt Wallensteiner beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Dr. Siegfried Liepschütz beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Carl Buchard in Neubrandenburg beim Landgericht Neustrelitz; — Rechtsanwalt Hagemann beim Amtsgericht Quakenbrück.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Kisielnicki in Seeburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Königsberg und Wohnsitz Seeburg; — Rechtsanwalt Ilz in Pr. Friedland für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz Pr. Friedland; — Rechtsanwalt Schubert in Freiburg i./Schl. für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz Freiburg i./Schl.; — Rechtsanwalt Wessel Theodor Nordbeck in Bentheim für den Bezirk des Landgerichts Osnabrück und Wohnsitz Bentheim; — Rechtsanwalt Rost in Schöneck in Westpreußen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz Marienwerder.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Gustav Anton Papsdorf in Hainichen; — Rechtsanwalt Senator Schondorff in Röbel; — Rechtsanwalt Paul Rudolph Adler in Plauen; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Julius Kölbing in Zittau; — Justizrath Weddige in Rheine.

Der Herr Notar, welcher für den am 3. Juli d. J. verstorbenen Herrn **Edmond Ott** aus **Paris** in Rechtsangelegenheiten thätig war, wird hierdurch gebeten, seine Adresse der Wittwe des Genannten, Frau Ott, 29 Boulevard de Sebastopol in Paris, behufs ihm zu machenden Mittheilungen angeben zu wollen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 45 und 46. Berlin, 11. November. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. hat der Kasse abermals eine Beihülfe und zwar von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zur Begründung einer Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte.*)

In Nr. 5 dieses Jahrganges der Juristischen Wochenschrift habe ich mir gestattet, diejenigen versicherungstechnischen Maßregeln zu bezeichnen, welche nach meiner Ansicht zur sofortigen und zuverlässigen Begründung einer Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte unerläßlich erscheinen. Darauf hin sind in Nr. 7 und 8 (S. 57), in Nr. 25 bis 28 (S. 218) und in Nr. 37 (S. 318) dieser Zeitschrift 3 Besprechungen meiner Vorschläge erfolgt, an die ich in den folgenden Zeilen einige Bemerkungen knüpfen möchte.

I. Der Herr Verfasser des ersten dieser Artikel (in Nr. 7 und 8) stimmt den Ansichten und Vorschlägen, welche in Nr. 5 veröffentlicht sind, im Wesentlichen zu und erklärt sich namentlich damit einverstanden, daß unter einstweiliger Beiseitelassung der Wittwen- und Waisenkasse auf der bezeichneten Grundlage bald thunlichst mit der Begründung einer Ruhegehaltskasse vorgegangen wird. Er entscheidet sich im Weiteren für den fakultativen Charakter der Kasse und erachtet diejenige Modalität der Pensionsgewährung für am meisten empfehlenswerth, welche in Tabelle I der Vorschläge für das 65. Lebensjahr angegeben ist. Schließlich hat er nur den Wunsch, daß die Benutzung der Pensionskasse in gleichem Maße wie den übrigen auch denjenigen Anwälten ermöglicht werde, die bei Begründung der Kasse das 40. Lebensjahr bereits vollendet haben.

Der Erfüllung dieses Wunsches steht versicherungstechnisch nichts im Wege, da sich diejenigen monatlichen oder jährlichen Nachzahlungen leicht berechnen lassen, welche von den über 40 Jahre alten Herren geleistet werden müssen, damit sie mit dem vollendeten 65. Lebensjahre unbedingt in den Genuß einer vollen Pension treten können. Nur ist es unschwer zu ermessen, daß diese Nachzahlungen um so höher ausfallen müssen, je länger die Errichtung der Ruhegehaltskasse hinausgeschoben wird; für viele Rechtsanwälte der gegenwärtigen Generation dürften sie sogar unerschwinglich hoch werden, wenn die Kasse erst etwa in 10 oder noch mehr Jahren zu Stande kommt.

II. Der Herr Verfasser des 2. Artikels, Justizrath Lubowski in Breslau, ist mit meinen Vorschlägen in einigen Punkten nicht einverstanden; doch ist die Verschiedenheit unserer Meinungen im Grunde genommen nicht sehr groß.

Zunächst erklärt sich Herr Justizrath Lubowski gegen den Vorschlag, daß jedes der Kasse beitretende Mitglied eine Karenz von 5 Jahren durchmachen solle, ehe es ein Anrecht auf Pension erhält; denn eine solche Karenz verstieße direkt gegen den Zweck eines Pensionsvereins. Er giebt aber schließlich doch zu, daß die Vorsicht bei Begründung einer Kasse die Karenz empfehlen kann, weil es hierbei vorkommen könnte, daß schon in den ersten Jahren Pensionirungen einträten, denen die junge Kasse noch nicht gewachsen wäre.

Da sich meine Vorschläge gerade auf den Fall der Begründung einer Pensionskasse beziehen, in welchem auch Herr Justizrath Lubowski die Karenz für eine Nothwendigkeit erklärt, so stimmen also in dieser Beziehung unsere Meinungen vollständig überein.

*) Wir sind dem Herrn Verfasser für seine sachverständigen Erörterungen aufrichtig dankbar und werden eine erneute Prüfung der in Betracht kommenden Fragen nicht unterlassen. M.

Allerdings hatte ich eine noch weiter gehende Karenz befürwortet, insofern auch die später beitretenden Mitglieder je fünf Karenzjahre durchmachen sollten; weil die Kassensicherheit dadurch ohne Zweifel erhöht wird und es recht und billig schien, daß die später beitretenden Mitglieder vor den anfänglichen keinen Vorzug haben sollten. Indessen kann man sehr gern zugeben, daß diese fortgesetzte Karenz entbehrlich wird, falls der von Herrn Justizrath Lubowski gemachte Vorschlag Anklang findet, daß die Bewerber nur innerhalb einer bestimmten kurzen Zeit nach ihrem Eintritt in die Rechtsanwaltschaft vom Pensionsverein als Mitglieder aufgenommen werden dürfen.

Weiterhin erklärt sich Herr Justizrath Lubowski gegen die Bestimmung, daß die Pensionen nicht allen Pensionären gleichmäßig, sondern abgestuft, nach Maßgabe der Dauer ihrer Mitgliedschaft gewährt werden sollen; sie verstieße wiederum direkt gegen den Zweck eines Pensionsvereins.

Man kann darauf entgegenhalten, daß es offenbar noch viel mehr gegen den Zweck eines Pensionsvereines verstoßen würde, wenn derselbe nicht sicher genug begründet nach einigen Jahren bankerott werden müßte.

Dem Schreiber dieser Zeilen schweben hierbei als warnende Beispiele 2 große Pensionskassen vor, von denen die eine nach 7 jährigem, die andere nach 13 jährigem Bestande seinen Rath in Anspruch nahmen, weil bereits das Gleichgewicht zwischen Einnahme und Ausgabe ins Schwanken gekommen war. Beide Kassen gewährten die Pension voll, ohne Abstufung, noch ehe sie das aus der eigenen Statistik sich ergebende Material benutzen konnten. Die eine Kasse hatte bei ca. 5 000 Mitgliedern über 300, die andere bei ca. 1 000 Mitgliedern 45 Voll-Pensionäre, welche die Kassen mit ganzer Wucht belasteten und in kurzer Zeit an den Rand des Verderbens brachten. Die vorzuschlagenden Heilmittel konnte die eine Kasse nur mit großer Mühe (ihre Mitgliederzahl sank von ca. 5 000 auf ca. 3 000) und die andere gar nicht ertragen, sie mußte sich auflösen.

Wenn es daher in meinen Vorschlägen für im höchsten Grade wünschenswerth erachtet wurde, abgestufte Pensionen einzuführen, so ist es nur geschehen, um die Möglichkeit derartiger Schicksalsschläge von der künftigen Ruhegehaltskasse deutscher Rechtsanwälte in weiter Ferne zu halten. Man kann aber vielleicht zugeben, daß derselbe Zweck schon genügend erreicht wird, wenn die volle Pension nicht erst nach 25, sondern bereits nach 20 oder 15 Mitgliedsjahren gewährt wird; ein volles Verzichten auf diese Abstufung scheint hingegen für die ersten Jahre entschieden nicht rathsam.

Beiläufig bemerkt Herr Justizrath Lubowski noch, wie wir sehen werden irrthümlich, daß die von mir gegebenen Beitrags-Tabellen mit den von den Lebens- und Rentenversicherungsgesellschaften normirten Prämiensätzen bei weitem nicht im Einklange ständen.

In Tabelle 1 meines Berichtes wäre für Fälligkeit der Pensionsrente im Alter von 65 Jahren oder früherer Dienstunfähigkeit das Verhältniß der Beiträge des 30. und 50. Lebensjahres wie 2 : 3, hingegen bei der Lebensversicherungsgesellschaft in Potsdam und dem Janus wie 1 : 4.

Den einen wesentlichen Grund für diesen scheinbaren Widerspruch führt Herr Justizrath Lubowski selbst an, indem er darauf aufmerksam macht, daß die genannten Gesellschaften nur Altersrenten, aber keine Invaliditätsrenten versichern. Der andere noch viel mehr ins Gewicht fallende Grund beruht in der von mir vorgeschlagenen Abstufung der Pensionen. Denn wenn ein 50-Jähriger sich nach meiner Tabelle I versichert, so gehört er als 65-Jähriger erst 15 Jahre der Pensionskasse an und hat somit im Invaliditätsfalle Anspruch auf 60% der versicherten Rente; die volle Rente erhält er bedingungslos erst nach 25 Mitgliedsjahren, also als 75-Jähriger. Versichert man sich hingegen als 50-Jähriger beispielsweise beim Janus eine mit dem 65. Lebensjahre beginnende Leibrente, so erhält man diese als 65-Jähriger voll und unbedingt. Dieser beträchtlich höhern Leistung des Janus entsprechen für das Eintrittsalter 50 naturgemäß höhere Prämien. Von einem Widerspruche kann daher keineswegs die Rede sein.

III. In dem Geschäftsberichte für das 6. Verwaltungsjahr der Hilfskasse (in Nr. 37 dieser Zeitschrift) wird zwar die Richtigkeit meiner Aufstellungen nicht in Zweifel gezogen, dagegen das Ziel, welches die gemachten Vorschläge verfolgen, nicht als dasjenige bezeichnet, welches bei Gründung der Hilfskasse ins Auge gefaßt ist. Es würde nur den vielen im deutschen Reiche bestehenden Lebens- und Rentenversicherungsanstalten eine neue hinzugefügt werden, die allerdings durch kostenfreie Selbstverwaltung die Prämien etwas billiger stellen könnte; es bliebe aber die Karenzzeit, die ärztliche Untersuchung, und eine doch immer noch sehr beträchtliche Jahresprämie.

Ueber die Nothwendigkeit der Karenz wenigstens für die ersten 5 Jahre ist oben schon gesprochen worden; ich glaube nicht, daß man dieselbe je wird entbehren können. Aber dieselbe scheint mir auch kein hinreichendes Motiv zu sein von der Begründung einer Kasse überhaupt abzusehen. Nach meinem Vorschlage konnte die Kasse bereits mit dem 1. Januar 1891 ins Leben treten, und dann war die Karenz am 31. Dezember 1895 für den Hauptstamm der Mitglieder vorüber, ja von da an überhaupt entbehrlich, wenn der Vorschlag des Herrn Justizrath Lubowski Annahme findet, daß die Mitglieder späterhin nur in den ersten Jahren der Rechtsanwaltschaft beitreten dürfen. Jedes weitere Jahr, um welches die Errichtung der Kasse verzögert wird, ist schließlich auch ein Karenzjahr von um so schlimmerer Art, als man gar nicht weiß, wie lange der Aufschub dauern wird. Je eher daher die Kasse ins Leben gerufen wird, desto schneller wird dieser mißliche Punkt der Karenzzeit aus der Welt geschafft sein. —

Die ärztliche Untersuchung ist ebenfalls ein notwendiges Uebel, ohne welches man bei vorsichtiger Begründung einer fakultativen Pensionskasse nicht auskommen kann; denn ohne vorgeschriebene Untersuchung würden sich die schlechten Risiken gewiß sämmtlich, die guten nur vereinzelt zum Eintritte melden. Wer soll aber unter solchen Umständen zutreffende Prämien berechnen? — Die Untersuchung wird daher weder entbehrlich sein, falls man die Kasse gegenwärtig entstehen läßt, noch wenn man damit 10 Jahre und länger wartet. Sie wäre für den Anfang nur zu vermeiden, wenn man eine bloße Renten- oder Altersversicherung ins Auge faßte, also die Dienstunfähigkeit nicht berücksichtigte, oder obligatorischen Beitritt forderte. Weiterhin, sobald die Kasse sichern Fuß gefaßt hat, könnte man hingegen die

ärztliche Untersuchung vielleicht überhaupt fallen lassen, wenn neue Mitglieder nur aufgenommen werden, so lange sie in den ersten Jahren ihrer Praxis stehen und ihnen 2 Kassenmitglieder bezeugen, daß denselben über ihren Gesundheitszustand nichts Ungünstiges bekannt sei. —

Was schließlich die Höhe der Jahresprämien betrifft, so ist die Klage darüber vollständig begreiflich und erklärlich. Aber man muß doch hierbei erwägen, daß jede andere Versicherungsgesellschaft mindestens gleiche Prämien fordern würde. Sind die berechneten Prämien wirklich zu hoch, was nach meinen Darlegungen gar nicht unmöglich ist, so geht ja den Mitgliedern der Ruhegehaltskasse kein Pfennig von den zuviel gezahlten Summen verloren; sie kehren gut verzinst als Dividende in ihre Taschen zurück, ohne daß irgend jemand diesen Gewinn schmälert. Bei einer Aktiengesellschaft freilich zehren die Aktionäre mit am Gewinn und bei sonstigen Gegenseitigkeitsgesellschaften nehmen die Versicherten anderer Branchen daran theil. Wenn daher keine selbstständige Ruhegehaltskasse begründet, sondern ein Anschluß an schon bestehende Versicherungs-Gesellschaften vorgezogen wird, so würden die Herren Rechtsanwälte auf alle Falle benachtheiligt sein, da sie im allgemeinen für Pensionskassen als sehr gute Risiken bezeichnet werden dürfen, die zum Gewinne mehr als andere Stände beitragen werden. —

Die Abstufung der Beiträge endlich nach dem Lebensalter der Mitglieder erscheint vom versicherungstechnischen Standpunkte unbedingt gerecht und billig, daher ist sie vorgeschlagen worden. Sollten aber, wie im Geschäftsberichte angedeutet wird, die dawiderstreitenden Bedenken der Collegialität stark genug sein, so kann diese Abstufung auch fallen und ein für alle Lebensalter gleicher Durchschnittsbeitrag gewählt werden. Denn der Versicherungstechniker vermag unter gewissen Voraussetzungen genau anzugeben, wie groß die Jahreseinnahme einer Kasse sein muß, wird dann aber nichts dagegen haben, wenn die Mitglieder übereinkommen, aus irgend welchen Gründen diese Einnahme zu gleichen Theilen unter sich aufbringen zu wollen.

Der Verfasser glaubt in den vorstehenden Bemerkungen gezeigt zu haben, daß die bis jetzt gegen die Begründung einer Ruhegehaltskasse erhobenen Bedenken — zumal Karenz und ärztliche Untersuchung in Zukunft unter Umständen entbehrlich sein werden — nicht hinreichend erscheinen, die sofortige Errichtung die Kasse aufzuhallen. Er ist nach wie vor fest überzeugt, daß sie auf der bezeichneten Basis mit den im Vorstehenden angedeuteten Modifikationen ohne Weiteres ins Leben gerufen werden und einem schönen Ziele entgegen geführt werden kann. Beredtes Zeugniß legt hierfür die auf ähnlicher Grundlage stehende große Pensions-Anstalt der deutschen Bühnengenossenschaft ab, die in verhältnißmäßig kurzer Zeit ein Vermögen von über 4 Millionen angesammelt hat.

Die einzige, aber auch unerläßliche Bedingung ist und bleibt allein, daß in dem deutschen Rechtsanwaltsstande das Bedürfniß nach einer solchen Kasse dringend empfunden wird, damit ihr später eine lebendige Antheilnahme gesichert ist, ohne welche sie nicht wachsen und gedeihen kann. Fehlt es zur Zeit noch an diesem Bedürfniß, dann ist es freilich besser, die Ruhegehaltskasse einer späteren Zukunft vorzubehalten, und vorläufig, wie der 6. Geschäftsbericht anräth, eifrig weiter zu sparen und die Ermittelungen über die Berufs- und Lebensverhältnisse der deutschen Rechtsanwälte fortzusetzen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch auf diesem Wege dereinst ein gutes Ziel erreicht werden kann, ein glänzendes Zeugniß für die jetzige Generation, die zu Nutz und Frommen künftiger Geschlechter einen kräftigen Kapitalgrundstock erspart und angesammelt haben wird.

Leipzig, 20. Oktober 1890.

Dr. **Wolf.**

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom September und Oktober 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 47. 48. 49. 242. 259.

Nach der Auffassung des Str. G. B. kann Thäter nur derjenige werden, welcher allein oder in Gemeinschaft mit Mitthätern das Verbrechen ausgeführt hat. Ausführen aber kann man ein Verbrechen nur bis zum Zeitpunkt seiner Vollendung. Mithin war vorliegend festzustellen, ob der Mitangeklagte B. die Wegnahme der entwendeten Sache bereits vollendet hatte, als sie der Angeklagte A. in Empfang nahm, oder ob sie erst durch dessen Inempfangnahme vollendet worden ist. Im ersten Falle würde B. nicht Gehülfe sein können, weil der Gehülfe die verbrecherische That nicht vollenden darf. Er würde vielmehr die That als Thäter ausgeführt haben, da er auch die Absicht rechtswidriger Zueignung besessen hätte, die keineswegs fehlt, wenn auch die verbrecherische Absicht von vornherein darauf gerichtet war, den wegzunehmenden Gegenstand für einen Anderen wegzunehmen. A. aber könnte in diesem Falle nicht Thäter sein, weil er zur Ausführung desselben in keiner Weise mitgewirkt hätte. Denn daß B. von ihm zur That bestimmt worden war, ist im Sinne des Str. G. B. keine Mitwirkung zu derselben, sondern lediglich Anstiftung, deren Wirkung sich über die ihr entsprechende Entschließung des Thäters nicht hinaus erstreckt. Namentlich ist daher der Gesichtspunkt, daß der Angestiftete das geistige Werkzeug des Anstifters sei, das Werkzeug also sogar vorsätzlich verbrecherisch handeln könne, dem Str. G. B. fremd und überhaupt erst in neuester Zeit in der Theorie des Strafrechts hervorgetreten. Sonach würde im ersten Falle die Annahme der Thäterschaft des Angeklagten A. eine rechtsirrige sein, da er nur Anstifter und in Folge seiner nach bereits vollendetem Diebstahl stattgefundenen Empfangnahme der Sache zugleich Hehler sein könnte. Im zweiten Falle hingegen würde die Annahme der Thäterschaft des A. sowie die Bestrafung des B. als dessen Gehülfen gerechtfertigt erscheinen. Urth. des I. Sen. vom 6. Oktober 1890. 1973. 90.

2. §§ 47. 242 Str. G. B. § 266 Abs. 1 Str. P. O.

Das von B. angefochtene Urtheil der Strafkammer nimmt als erwiesen an, der Angeklagte A., welcher selbst ein Fuhrwerk besessen habe und deshalb die Stränge für sich habe brauchen können, habe dieselben mitgenommen. Es sei aber auch kein Zweifel, daß der Angeklagte B. hiermit einverstanden gewesen sei, daß Beide miteinander die Stränge auf ihrem Wagen mitgenommen hätten. Worin jedoch die Mitwirksamkeit des B.

zu der Ausführung des Diebstahls bestehe, kann mit Sicherheit aus dem Urtheil nicht entnommen und sie kann namentlich darin allein, daß B. mit deren Wegnahme durch A. einverstanden, war, nicht gefunden werden. Die Feststellung des Urtheils schließt nicht aus, daß B. lediglich auf dem Wagen des A. gefahren sei, auf welchem dieser Angeklagte die von ihm gestohlenen Stränge, wie B. wußte, untergebracht hatte. Hätte aber auch wirklich B. zur Ausführung des Diebstahls mitgewirkt, so hat doch das Urtheil nicht nachgewiesen, inwiefern diese Mitwirksamkeit eine mitthäterische gewesen sei, und es bleibt vielmehr mit seinen Erörterungen vollständig vereinbar, daß sich B. nur als Gehülfe bei dem von A. ausgeführten Diebstahl betheiligt hat. Allerdings spricht das Urtheil aus, daß der Diebstahl von beiden Angeklagten gemeinschaftlich, begangen worden sei, aber es giebt die Thatsachen nicht an, in welchen es dieses Merkmal der Gemeinschaftlichkeit gefunden hat, und verletzt sonach den § 266 Abs. 1 Str. P. O. Urth. des I. Sen. vom 20. Oktober 1890. 2289. 90.

3. §§ 49. 59.

Da das Wesen der strafbaren Beihülfe nach § 49 Str. G. B. in der wissentlichen Hülfeleistung zur Begehung der Strafthat des Thäters besteht, so setzt sie nicht blos voraus, daß der Gehülfe von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der zu begehenden Hauptthat Kenntniß gehabt haben muß, sondern auch, daß sein Wille, sein Vorsatz darauf gerichtet gewesen ist, die Ausführung dieser bestimmten konkreten That des Thäters durch seine Hülfeleistung zu unterstützen und zu fördern. Es muß sich insoweit die wirklich begangene oder versuchte That mit der vom Gehülfen wissentlich unterstützten in allen wesentlichen Merkmalen decken. Fehlt es an dieser Uebereinstimmung, wird insbesondere die Hülfeleistung des Gehülfen vom Thäter zur Ausführung einer anderen oder wegen besonderer dem Gehülfen unbekannt gebliebener Thatumstände erschwerten That benutzt, so kann dies dem Gehülfen nach § 49 und § 59 Str. G. B. nicht zugerechnet werden. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit reicht eben nur soweit, als sein auf Hülfeleistung gerichteter Vorsatz geht und zur Verwirklichung gelangt. Urth. des IV. Sen. vom 7. Oktober 1890. 1103. 90.

4. §§ 61. 194.

Der wegen Beleidigung nach § 186 Str. G. B. verurtheilte Angeklagte bezeichnet als verletzt die §§ 194. 61 Ste. G. B., weil kein Antrag des Beleidigten vorliege. Da es sich um einen prozessualen Vorgang handelt, so kann das Vorliegen des erforderlichen Strafantrags in der Revisionsinstanz geprüft werden. Diese Prüfung ergiebt, daß der Antragsberechtigte zwar nicht den Ausdruck „Antrag" gebrauchte, er schließt aber die Darstellung des Sachverhalts mit den Worten: „so sehe ich mich genöthigt, gegen . . . . mit gegenwärtiger Anzeige vorzugehen." Dies spricht genügend den Willen des Anzeigenden aus, daß der Angezeigte bestraft werde. Da dies das Wesen des Strafantrags ist und eine sakramentale Formel für denselben gesetzlich nicht bestimmt ist, so war das Instanzgericht nicht im Rechtsirrthum, als es das Vorliegen des Strafantrags als nachgewiesen annahm und mit Recht kein Gewicht darauf legte, daß Bestrafung aus § 186 Ste. G. B. veranlaßt war, nicht aus § 164 Str. G. B., der dem Strafantragsberechtigten vorgeschwebt zu haben scheint. Urth. des I. Sen. vom 13. Oktober 1890. 2117. 90.

5. §§ 67. 68.

Der Angeklagte ist der fahrlässigen Körperverletzung, welche ein Arbeiter bei der Beschäftigung an einer von dem ersteren aufgestellten Häckselmaschine erlitten hat, für nicht schuldig erklärt, dagegen wegen Uebertretung des § 6 der Polizeiverordnung über den Betrieb landwirthschaftlicher Maschinen vom 15. Juli 1881, worin vorgeschrieben ist, daß die in Betrieb befindlichen landwirthschaftlichen Maschinen nie ohne einen erfahrenen und zuverlässigen Aufseher gelassen werden dürfen, verurtheilt worden. Der Gesichtspunkt einer Uebertretung ist erst in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer ausdrücklich zur Sprache gebracht und in dem dreimonatlichen Zeitraum seit der Begehung der Strafthat keine richterliche Handlung gegen den Angeklagten gerichtet worden, welche sich gerade mit jenem Gesichtspunkte beschäftigt. Gleichwohl ist die Rüge einer Verletzung des Abs. 3 des § 67 Str. G. B. nicht begründet, weil die unterlassene Bestellung des Aufsehers von vorn herein, mochte dieser Umstand auch erst in der Hauptverhandlung thatsächlich zur Erörterung gelangt sein, sich als ein Theil der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That darstellt, wegen welcher innerhalb der drei Monate richterliche Verfügungen ergangen sind, so daß durch dieselben auch in Ansehung der Uebertretung die Verjährung unterbrochen ist. Urth. des IV. Sen. vom 26. September 1890. 1742. 90.

6. §§ 73. 74.

In dem früheren — in der Revisionsinstanz aufgehobenen — Urtheile der Strafkammer war die Annahme des fortgesetzten Diebstahls lediglich dadurch begründet, daß die Zahl der Einzelfälle nicht festgestellt werden konnte. Die Begründung der gleichen Annahme in dem neuen Urtheil läßt es mindestens zweifelhaft, ob der Vorderrichter jetzt von richtigeren Ansichten über die Voraussetzungen des fortgesetzten Vergehens ausgegangen ist. Anscheinend macht sich der Vorderrichter nicht klar, es müsse auch ein gewisser zeitlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen zu einer einzigen Strafthat zusammengefaßten Handlungen bestehen. Denn es wird niegends auch nur angedeutet, in welcher Zeit, nicht einmal, in welchen Jahren die strafbaren Handlungen begangen sind. Am bedenklichsten aber ist es, wenn der Vorderrichter aus der Annahme, es sei gleich von Anfang an auf die Begehung einer Reihe von Diebstählen abgesehen gewesen, die Folgerung zieht, also bestehe unter den einzelnen Fällen ein solcher thatsächlicher und geistiger Zusammenhang, daß keine Einzelhandlung als eine selbständige, sondern daß jede nachfolgende nur als eine Fortsetzung der vorhergehenden erscheine. Muthmaßlich soll hierdurch die Einheit des Entschlusses begründet werden. Eine Reihe von Diebstählen ist aber an sich eine Mehrheit von Diebstählen, also das Gegentheil eines fortgesetzten Diebstahls. Nur wenn der Entschluß ein einheitlicher, darauf gerichtet ist, eine Strafthat, wenngleich in fortgesetzter Ausführung dieses einen, alle zukünftigen Einzelakte umfassenden Entschlusses, zu verüben, kann, abgesehen von den sonstigen Erfordernissen, auch dann, wenn die einzelnen Ausführungshandlungen zeitlich auseinander fallen, von einem, fortgesetzten, Delikte gesprochen werden. Urth. des III. Sen. vom 25. September 1890. 1706. 90.

7. § 114.

Zum Thatbestand des § 114 Str. G. B. genügt zwar auch die Androhung einer nicht strafbaren, ja, sogar einer berechtigten Handlung. Andererseits ist aber auch erforderlich, daß die Verwirklichung der Drohung von dem Beamten als ein Uebel empfunden werden konnte, weil sie sonst nicht dazu geschickt wäre, seine Willensfreiheit zu beschränken, und es läßt sich nicht in allen Fällen, namentlich dann nicht, wenn der Beamte korrekt gehandelt hat, behaupten, daß die Beschwerdeführung oder Klageerhebung für ihn ein Uebel sein d. h. die Besorgniß einer Gefährdung seiner Stellung, seiner Ehre oder seines Vermögens in ihm erwecken würde. Im vorliegenden Falle durfte sich daher der Vorderrichter nicht, wie geschehen, auf die Feststellung beschränken, „das Schreiben des Angeklagten habe die Androhung eines Uebels enthalten, welche sowohl geeignet, als nach seiner Absicht auch bestimmt gewesen sei, einen Entschluß des Amtsvorstehers in dem vom Angeklagten gewünschten Sinne herbeizuführen." Denn die ganze Sachlage bietet keinen Anhalt dafür, daß der Amtsvorsteher in Folge seines Verfahrens von der Beschwerdeführung oder von prozessualischen Maßnahmen einen Nachtheil zu fürchten hatte. Es fehlt also an einer genügenden thatsächlichen Unterlage für den festgestellten objektiven Thatbestand und es gewinnt danach den Anschein, als habe die Vorinstanz die Drohung mit Klage und Beschwerde an sich, abgesehen von den konkreten Verhältnissen, schon für geeignet gehalten, den Bedrohten in seiner Entschließung zu bestimmen, womit der Begriff der Drohung, als der Ankündigung eines Uebels, verkannt sein würde. Urth. des IV. Sen. vom 23. September 1890. 1774. 90.

8. § 133 Abs. 1. 348 Abs. 2.

Das Urtheil der Strafkammer enthält allerdings insofern eine Verletzung des Gesetzes, als bei der Feststellung, daß der Angeklagte durch eine fernere selbständige Handlung ein Sparkassenbuch, eine Urkunde, welche ihm, einem Beamten, amtlich übergeben worden war, vorsätzlich bei Seite geschafft hat, die Strafe, nicht, wie geschehen, aus dem § 133 Abs. 1., sondern aus dem § 348 Abs. 2, Str. G. B. zu bemessen war. Die Urtheilsgründe ergeben, daß die Empfangnahme und Aufbewahrung des Sparkassenbuches zu den amtlichen Obliegenheiten des Angeklagten gehörte, das Sparkassenbuch ihm also amtlich „anvertraut" war. In solchem Falle darf der Beamte nur aus der spezielleren und schwereren Strafvorschrift des § 348 Abs. 2 Str. G. B. bestraft werden. Die Gesetzesverletzung gereicht jedoch dem Angeklagten als Beschwerdeführer nicht zum Nachtheile und kommt deshalb nicht weiter in Betracht. Urth. des II. Sen. vom 30. September 1890. 2559. 90.

9. § 137.

Nach der Feststellung der Strafkammer hat der mit der sanitätspolizeilichen Beaufsichtigung der zum Wochenmarkte in K. betraute Thierarzt S. nach der Untersuchung der von dem Angeklagten auf dem Wochenmarkte feilgehaltenen Rindslunge auf das Ergebniß der Besichtigung hingewiesen und den Angeklagten aufgefordert, die Lunge bei Seite zu legen, sodann aber auch in lautem Tone zu dem ihn begleitenden Polizeisergeanten gesagt: „Sie werden dann später die Lunge abholen." Der Richter faßt den Sinn und die Bedeutung der beiden Aeußerungen nach ihrem Zusammenhange und den Umständen, unter denen sie erfolgten, dahin auf, daß die Lunge von dem Beamten für beschlagnahmt erklärt wurde. Diese Annahme ist thatsächlicher Natur; ebenso die Annahme, daß der Angeklagte nach den Aeußerungen des S. wissen mußte, die Lunge sei beschlagnahmt. Die Anwendung des § 137 Str. G. B. ist daher nicht rechtsierthümlich. Urth. des IV. Sen. vom 17. Oktober 1890. 2154. 90.

10. § 159.

Darauf, daß der S. zu der Zeit, als der Angeklagte es unternahm, auf sein Zeugniß einzuwirken, noch nicht eidesmündig war, kommt es nur in so weit an, als unter Umständen aus der Eidesunmündigkeit gefolgert werden konnte, daß der Angeklagte nicht beabsichtigt habe, den Zeugen zur Abgabe einer eidlichen Aussage zu verleiten. Diese Folgerung wird in dem angefochtenen Urtheile jedoch nicht gezogen, sondern es wird als erwiesen bezeichnet, daß die Absicht des Angeklagten dahin gerichtet gewesen sei, den S. zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses zu bestimmen. Dabei wird es unentschieden gelassen, ob dem Angeklagten zur Zeit der That, am 28. Juni 1889, die Eidesunmündigkeit des zu Verleitenden bekannt gewesen sei, aber hervorgehoben, daß S. bereits im März 1890 das 16. Lebensjahr vollendet habe und deshalb in dem von dem Angeklagten augenscheinlich beabsichtigten Wiederaufnahmeverfahren möglicher Weise eidlich habe vernommen werden können. Einer Feststellung in dem Urtheile, daß der Angeklagte schon zur Zeit der That beabsichtigt habe, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen, und hierbei den S. als Zeugen zu benennen, bedurfte es nicht. Die in dem Urtheile enthaltene Feststellung, daß der Wille des Angeklagten darauf gerichtet gewesen ist, den S. zu verleiten, vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde den von ihm zu leistenden Zeugeneid wissentlich durch ein falsches Zeugniß zu verletzen, genügt. Urth. des II. Sen. vom 7. Oktober 1890. 2775. 90.

11. § 164.

Der § 164 Str. G. B. setzt eine schriftliche Anzeige nicht voraus. Das Gesetz stellt, auch wenn man die Vorschrift des § 156 Str. P. O. ins Auge faßt, dieses Erforderniß nicht auf, und dasselbe ist auch aus dem Zusammenhange der maßgebenden Vorschriften nicht herzuleiten. — Liegt eine schriftliche Anzeige vor, so muß allerdings der volle Thatbestand der falschen Anschuldigung im Sinne des § 164 Str. G. B. in der Anzeige enthalten sein. Dagegen erscheint es durchaus statthaft, für das Verständniß der Anzeige in jenem Sinne nicht blos die Worte derselben, sondern auch andere Thatumstände, namentlich solche, welche sie vorbereiteten, zu verwerthen. Urth. des IV. Sen. vom 7. Oktober 1890. 2025. 90.

12. §§ 164. 187.

Die Strafkammer hat zwar festgestellt, die Angeklagte habe wider besseres Wissen dem Polizeisergeanten L. die Anzeige gemacht, daß ihr von ihr getrennt lebender Ehemann ihr aus ihrem Nähtische 24 Mark gestohlen habe, dieselbe aber von der aus § 164 Str. G. B. gegen sie erhobenen Anklage freigesprochen, weil die That, deren sie ihren Ehemann beschuldigte, nach § 247 Abs. 2 Str. G. B. straflos sei. Der Staatsanwalt hat hiergegen die Revision gerichtet. — Die Angeklagte hat im vorliegenden Falle nicht blos einen ihr angeblich zugefügten Diebstahl zur Anzeige gebracht und die Person des an-

geblichen Thäters dem Namen nach bezeichnet, sondern ausdrücklich hinzugefügt, daß derselbe ihr Ehemann sei. Daraus ergab sich ohne Weiteres, daß eine Strafverfolgung gegen denselben ausgeschlossen, eine für ihn strafbare Handlung überall nicht behauptet war; sollten auch, etwa in Folge mangelhafter Gesetzeskunde der betreffenden Polizeiorgane, zunächst einige Nachforschungen angestellt sein, so kann dies der Angeklagten nicht zugerechnet werden. Die Revision des Staatsanwalts erschien daher in so weit unbegründet. Vgl. Entsch. d. Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 S. 229, Bd. 3 S. 228, Bd. 7 S. 207, Bd. 19 S. 386. Da jedoch das Vergehen aus § 187 Str. G. B. nach dem festgestellten Thatbestande anscheinend vorliegt, eine Prüfung und Feststellung aber nach dieser Richtung im Urtheil nicht erfolgt ist, so mußte dasselbe in Folge der allgemein erhobenen materiellen Beschwerde sammt den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden und nach dieser Richtung Zurückverweisung erfolgen. Urth. des III. Sen. vom 27. September 1890. 1831. 90.

13. § 166.

Das Urtheil stellt fest, daß die Aeußerungen in der Wirthsstube der M.schen Wirthschaft zu B., also an einem öffentlichen Orte, in Gegenwart von vier Wirthschaftsgästen gefallen sind. Das Abschließen der Stubenthür erklärt das Urtheil für belanglos, was auch unter den wie festgestellt vorliegenden näheren Umständen als richtig anzuerkennen ist. Nachdem die majestätsbeleidigenden Worte gefallen waren und die Unterhaltung eine sehr erregte wurde, wollte der Zeuge K. das Zimmer verlassen, wurde aber von dem Zeugen L. zurückgehalten. Letzterer schloß die Thüre ab und machte dem K. Vorwürfe, daß sein Neffe der Frau des S. sogenannte Traktätchen aufgenöthigt habe, worauf sich der Angeklagte einmischte und die fraglichen die protestantische Kirche beschimpfenden Aeußerungen that. Hiernach ist nicht richtig, daß die Abschließung der Thüre einen vertrauten geschlossenen Kreis, innerhalb dessen die Aeußerung gefallen wäre, hergestellt hätte. Sie hatte vielmehr nur den Zweck, den Zeugen K. gegen seinen Willen in der öffentlichen Wirthsstube festzuhalten, und es wird also durch die Verschließung der Thüre die Thatsache, daß die Aeußerungen an einem an sich öffentlich zugänglichen Orte und in Gegenwart einer Anzahl von eben in Folge dieser öffentlichen Zugänglichkeit zufällig an dem Orte anwesend gewesenen Personen, also öffentlich im Sinne des § 166 Str. G. B. gemacht worden sind, in nichts geändert. Urth. des I. Sen. vom 6. Oktober 1890. 1970. 90.

14. § 175.

Die Strafkammer hält für erwiesen, daß der Angeklagte in der, nach Gestaltung der Sache für rechtlich belanglos erachteten Absicht, bei sich selber wollüstige Empfindungen hervorzurufen, das Glied eines neben ihm im Bette liegenden Mannes nicht nur mit seiner Hand begriffen, sondern auch dasselbe nachgehends in seinen Mund gesteckt hat. Eine Anwendung des § 175 Str. G. B. auf diesen Thatbestand glaubt die Strafkammer mit der Erwägung ablehnen zu dürfen, daß der Angeklagte mit dem, was er gethan, offenbar eine, der Thätigkeit des weiblichen Theiles beim Beischlaf ähnliche Rolle übernehmen wollte, während der fremde Mann nach seiner Absicht diejenige des männlichen Theiles übernehmen sollte. Dies habe aber der fremde Mann nicht gethan und es liege daher nicht ein beischlafsähnlicher, sondern ein an Onanie grenzender Akt vor. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Die rechtliche Erwägung der Strafkammer trägt in den Begriff und Thatbestand des Vergehens des § 175 Str. G. B. eine Beschränkung hinein, welche mit der richtigen Auffassung des Gesetzes nicht vereinbar ist. Urth. des III. Sen. vom 23. Oktober 1890. 2051. 90.

15. §§ 184. 41.

Die Strafkammer hat in dem von der Staatsanwaltschaft angefochtenen Urtheile bezüglich der aus § 184 Str. G. B. inkriminirten Schrift die Frage objektiv unzüchtigen Inhalts offen gelassen, den Angeklagten aber aus einem wesentlich subjektiven Gesichtspunkte freigesprochen und sich der Entscheidung über Unbrauchbarmachung enthalten. Durch diese Versäumniß verletzt das Urtheil die gebietende Vorschrift des § 41 Str. G. B. und unterlag der Aufhebung. Die unterbliebene Entscheidung in dieser Instanz nachzuholen, erschien unthunlich, weil bezüglich der inkriminirten Schrift eine Feststellung der objektiven Strafbarkeit des Inhalts fehlt, im Uebrigen die mögliche Anwendbarkeit des § 41 Abs. 3 Str. G. B. beim Mangel ausreichender Unterlagen im Urtheil von hier aus nicht geprüft werden kann und die festgestellten Uebertretungen preßpolizeilicher Vorschriften die Unbrauchbarmachung allein nicht rechtfertigen. Urth. des III. Sen. vom 6. Oktober 1890. 1957. 90.

16. § 223a.

Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte dem S. vorsätzlich und widerrechtlich einen kräftigen Schlag auf die linke Gesichtsseite versetzt, so daß demselben das Ohr sauste. Der von der Strafkammer für erwiesen erachtete Umstand, daß der von dem Angeklagten durch jenen Schlag gegen den auf dem Katheder sitzenden S. unter Vorhaltung des geöffneten Buches verübte Angriff ein plötzlicher und unvermutheter war und die Absicht des Angeklagten erkennen ließ, dem Gemißhandelten die Möglichkeit der Abwehr dieses Angriffes zu nehmen, rechtfertigt die darauf gestützte Annahme der im § 223a Str. G. B. vorgesehenen Begehung der Mißhandlung mittelst eines hinterlistigen Ueberfalles. Urt. des IV. Sen. vom 30. September 1890. 1759. 90.

17. § 226.

Das Schwurgericht hat, nachdem die Geschworenen den Angeklagten nicht des Mordes im Sinne des § 211 Str. G. B., wohl aber einer den Thatbestand des § 226 Str. G. B. darstellenden vorsätzlichen Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge schuldig erklärt hatten, nicht nur den Angeklagten von der Anschuldigung des Mordes freigesprochen, sondern auch bezüglich der gedachten Körperverletzung das Verfahren gegen ihn eingestellt, weil der zwischen Preußen und den Niederlanden wegen gegenseitiger Auslieferung flüchtiger Verbrecher bestehende Vertrag vom 17. November 1850, auf Grund dessen der Angeklagte nach Beibringung eines wegen Mordes ergangenen Haftbefehls aus den Niederlanden ausgeliefert worden ist, die Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge im Sinne des § 226 Str. G. B. nicht als eine derjenigen Strafthaten anerkenne, wegen deren die Auslieferung statthaft sei. Das Urtheil ist, soweit die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen ist, jedoch unter Aufrechthaltung des Spruches der Geschworenen, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Schwur-

gericht zurückverwiesen. — Die Revision der Staatsanwaltschaft macht zutreffend geltend, daß das Verbrechen des § 226 Str. G. B. von dem unter Nr. 1 des Art. 2 des Vertrages vom 17. November 1850, welchem nach Art. 45, 48, 106 der Preuß. Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 Gesetzeskraft beizulegen ist, erwähnten Verbrechen des Todtschlags mit umfaßt wird. Es kommt nicht die in § 212 des gegenwärtig geltenden R. Str. G. B. gegebene Begriffsbestimmung des Todtschlages, sondern das im Jahre 1850 geltend gewesene Gesetz dafür in Betracht, was unter Todtschlag im Sinne des Art. 2 Nr. 1 des Vertrages zu verstehen ist. Nach dem maßgebenden damals anwendbaren §§ 806 ff. II, 20 A. L. R. und insbesondere nach dem Inhalt der mit Gesetzeskraft erlassenen Preuß. Kabinets-Ordre vom 10. Juli 1837, betreffend die Unanwendbarkeit der §§ 797 bis 799, II, 20 A. L. R. auf diejenigen vorsätzlichen Beschädigungen, welche den Tod des Beschädigten zur Folge gehabt haben, sind unter der allgemeinen Bezeichnung „Todtschlag" alle unvorsätzlichen Tödtungen begriffen, welche sich als Folge einer vorsätzlich zugefügten Beschädigung darstellen. Der Verurtheilung des Angeklagten auf Grund des § 226 Str. G. B. steht auch nicht der Umstand entgegen, daß seine Auslieferung wegen Verdachts des **Mordes** beantragt und erfolgt, hierbei also nur **dieses** Verbrechen zur Sprache gekommen ist. Die That, deren der Angeklagte schuldig befunden worden, ist dieselbe, wie diejenige, wegen welcher die Auslieferung stattgefunden hat, und sie ist eine solche, daß darauf der Art. 2 Nr. 1 des Auslieferungsvertrages vom 17. November 1850 Anwendung findet. Urth. des IV. Sen. vom 3. Oktober 1890. 1935. 90.

18. § 230.

Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ist unter „verursachen" diejenige Thätigkeit zu verstehen, welche den Eintritt eines gewissen Ereignisses als ihre unmittelbare oder mittelbare Folge bedingt, welche also zu diesem Ereignisse in dem Verhältnisse von Ursache und Wirkung steht. Daß das Gesetz den Ausdruck „verursachen" auch in diesem Sinne aufgefaßt wissen will, ergiebt die Entstehungsgeschichte des § 230 Str. G. B. Sowohl bei der fahrlässigen Tödtung, wie bei der fahrlässigen Körperverletzung bediente sich das Preuß. Str. G. B. nicht des Ausdrucks „verursachen", sondern des Wortes „herbeiführen." Die Dehnbarkeit des durch dieses Wort bezeichneten Begriffs, der die Anwendbarkeit der Strafvorschriften selbst dann nicht ausschloß, wenn die Reihe der Kausalitäten durch die für den Erfolg kausal werdende Handlung eines Dritten unterbrochen wurde, hinderte die Bildung einer festen Rechtsprechung. Um diesen Uebelstand zu beseitigen, zog man es bei Uebernahme der Vorschriften in das R. Str. G. B. vor, das Wort „herbeiführen" durch den Ausdruck „verursachen" zu ersetzen, indem man beabsichtigte, den Kausalnexus zwischen Handlung und Erfolg, den man für das allein erforderliche Requisit der Strafbarkeit der That erachtete, noch schärfer und präziser hervorzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 23. September 1890. 1899. 90.

19. § 243 Nr. 4.

Indem das Gesetz in § 243 Nr. 4 Str. G. B. den „Eisenbahnhof" dem „Postgebäude" gleichstellte, hat es mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß es den im Interesse des öffentlichen Verkehes für geboten erachteten erhöhten Schutz gegen Diebstähle rücksichtlich des **Ortes** davon abhängig machen wolle, daß der geschützte Gegenstand sich entweder auf öffentlichen Straßen und Plätzen oder **innerhalb** der **Räumlichkeiten** der für den öffentlichen Verkehr bestimmten Verkehrsanstalten (Post und Eisenbahn) befinde. In diesem Sinne umfaßt der „Eisenbahnhof", wie das „Postgebäude" alle dem **Betriebe** der betreffenden Verkehesanstalt **unmittelbar** dienenden, im Besitz und in der Verwaltung dieser Anstalten befindlichen Lokalitäten. Zu solchen ist ein auf den Quaianlagen einer Seestadt, welche vornehmlich und in erster Reihe der Schifffahrt dienen, befindlicher Schuppen, welcher zur Aufnahme der auf dem Seewege eingehenden Güter dient, noch nicht aus dem Grunde zu zählen, weil zwischen dem Schuppen und dem Eisenbahnhofe zur Erleichterung des Verkehes eine Schienenverbindung hergestellt ist. Urth. des III. Sen. vom 2. Oktober 1890. 2337. 90.

20. § 253.

Von dem Thatbestande der Erpressung ist der Fall fern zu halten, wenn lediglich ein Paktiren, ein gegenseitiges Fordern und Verwilligen unter Wahrung beiderseitiger Vertragsfreiheit vorliegt. Zur Drohung gehört der Wille, durch Ankündigung eines Uebels und durch die hierdurch in dem Andern erregte Furcht vor ihrer Verwirklichung einen **Zwang** auf dessen Willen auszuüben. Wesentlich verschieden davon ist die Aufstellung einer Vertragsproposition, die dem Anderen unter Wahrung der Freiheit seiner Entschließung gemachte Mittheilung über die Bedingungen, unter denen der Proponent seinerseits eine Vertragsleistung zu übernehmen oder sonst eine Rechtshandlung auszuführen gewillt ist. Im einzelnen Falle kann eine konkrete Aeußerung ihrer Form nach es zweifelhaft erscheinen lassen, ob sie der einen oder der anderen Art angehöre; es kann insbesondere auch eine reine Vertragsproposition, um den Andern zur Annahme geneigt zu machen, mit der Vorstellung der dem Anderen nachtheiligen Folgen der Ablehnung verbunden werden, ohne daß sie dadurch schon zu einer Drohung wird, durch die ein Willens**zwang** geübt werden soll. Die Feststellung der Willensrichtung, welche im einzelnen Falle vorliegt, ist dann Sache rein thatsächlicher Würdigung und Entscheidung. Urth. des III. Sen. vom 6. Oktober 1890, 1893. 90.

21. § 253.

Von einem Nöthigen mittels Drohung kann nur da die Rede sein, wo der Thäter durch seine Drohung den Anderen in eine psychische Zwangslage versetzen, die Freiheit seiner Willensbestimmung beeinträchtigen oder ganz aufheben wollte, dergestalt, daß die in Frage kommende Handlung, Duldung oder Unterlassung des Bedrohten nicht auf seiner freien Willensentschließung, sondern auf einem ihm aufgenöthigten Willen beruht. Die Frage, ob der Thäter diesen Erfolg durch seine Handlung beabsichtigte, oder ob sein Wille nur darauf gerichtet war, dem Andern die objektiv bereits für denselben begründete gefährliche und üble Lage darzulegen, ihm aber ein Mittel zur Rettung aus dieser Gefahr an die Hand zu geben, ohne jedoch die Entschließung des Anderen, ob und inwiefern er von diesem Mittel Gebrauch machen wollte, beeinflussen zu wollen, ob also der Thäter nicht den widerstrebenden Willen des Andern überwinden und sich dienstbar machen, sondern demselben nur einen Beweggrund für seine an sich völlig freie Willensbestimmung

setzen wollte, liegt, da es bei Beantwortung derselben wesentlich auf die Betrachtung und Würdigung der einschlagenden Umstände und Verhältnisse ankommt, in der Hauptsache auf rein thatsächlichem Gebiete. Urth. des III. Sen. vom 20. Oktober 1890. 2299. 90.

22. § 253.

Einen Vermögensvortheil im Sinne des § 253 Str. G. B. konnte die Strafkammer in dem Empfange eines Darlehns, ohne Rücksicht auf die näheren Bedingungen desselben, insofern unbedenklich erblicken, als durch dasselbe der Angeklagte disponible Geldmittel zur Verfügung erhalten hätte, welche ihm ohne dasselbe nicht zu Gebote standen, ihm aber benöthigt oder doch erwünscht erschienen. Ebenso begreift das Gesetz unter dem rechtswidrigen Vortheil nicht blos einen Vortheil, den das Gesetz überhaupt verbietet, sondern jeden Vortheil, welchen zu beanspruchen man nicht das Recht hat und der, eben weil er ohne objektives Recht beansprucht wird, als ein unberechtigter und rechtswidriger sich darstellt. Der I. R. hat deshalb auch dieses Thatbestandserforderniß nicht verkannt, wenn er die Rechtswidrigkeit des vom Angeklagten mit dem Darlehn erstrebten Vortheils darin erkannte, daß dem Angeklagten ein rechtlicher Anspruch auf Hergabe desselben nicht zustand. Urth. des IV. Sen. vom 30. September 1890. 2011. 90.

23. § 267.

Das Wesen der Urkundenfälschung besteht in dem Mißbrauche der urkundlichen Beglaubigungsform. Der Gebrauch muß also die Verwendung der Urkunde als eines Beweismittels bezwecken. Nach der Annahme der Strafkammer verwerthete aber der Angeklagte nicht die Urkunde (die Schrift) zum Beweise ihres Inhaltes, sondern er wollte den R. durch das Zusammenfalten des Stückes Papiers täuschen. Die in der Urkunde enthaltene falsche Angabe aber sollte nicht zur Täuschung des R dienen; jedenfalls ist eine solche Absicht des Angeklagten aus dem Urtheile nicht ersichtlich. Anscheinend wäre der Zweck des Gebrauchs auch erreicht, wenn der Angeklagte ein unbeschriebenes Blatt Papier dem R. zusammengefaltet überreicht hätte. Danach erscheint auf Grund des festgestellten Sachverhalts die Annahme einer Urkundenfälschung nicht gerechtfertigt. Urth. des II. Sen. vom 17. Oktober 1890. 2533. 90.

24. § 288.

Das angefochtene Urtheil hat das Thatbestandsmerkmal „bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung" im Sinne des § 288 Str. G. B. lediglich daraufhin als erfüllt angesehen, daß dem Angeklagten zur Zeit, als er Bestandtheile seines Vermögens veräußerte, von einer Gläubigerin eine Darlehnsforderung über 300 Mark „zur Rückzahlung gekündigt" war. Weil, wie ausgeführt wird, „die Kündigung zur rechtlichen Geltendmachung des Anspruchs erforderlich" war, deshalb enthielt die Kündigung objektiv wie im Bewußtsein des Angeklagten Drohung mit Zwangsvollstreckung. Das Urtheil ist aufgehoben worden. Es erscheint unter allen Umständen verfehlt, schon die Existenz einer fälligen Forderung und die durch Kündigung erst herbeigeführte Fälligkeit der Forderung mit dem Zustand drohender Zwangsvollstreckung zu identificiren. Durch die Kündigung wird überhaupt erst die Möglichkeit geschaffen, irgend eine, die gerichtliche Realisirung des Anspruches erzwingende Thätigkeit gegen den Schuldner zu unternehmen. Urth. des III. Sen. vom 27. September 1890. 1932. 90.

25. § 288.

Die Feststellung der Strafkammer, daß im vorliegenden Falle der Angeklagte in der Absicht gehandelt hat, durch die von ihm vorgenommenen Veräußerungen die Befriedigung seines Gläubigers T. zu vereiteln, kann nicht damit angefochten werden, daß der Angeklagte außer den veräußerten Grundstücken noch ein Grundstück besessen hat, durch dessen Verkauf die Gläubiger und auch T. befriedigt worden sind. Denn die Absicht, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, ist im Sinne des § 288 Str. G. B. schon dann gegeben wenn sie auf die bloße Erschwerung oder Verzögerung der Befriedigung gerichtet war, und wird deshalb durch den Besitz anderweitigen ausreichenden Vermögens nicht immer und von selbst ausgeschlossen. Urth. des IV. Sen. vom 7. Oktober 1890. 2237. 90.

26. § 316 Abs. 2.

Die lediglich thatsächliche Vernachlässigung einer obliegenden Pflicht rechtfertigt noch nicht die Anwendung des § 316 Abs. 2 Str. G. B., es muß vielmehr diese Vernachlässigung eine schuldvolle sein. Eine schuldvolle Vernachlässigung der Pflicht liegt auch dann vor, wenn die Unkenntniß derselben eine schuldvolle war. Regelmäßig wird dies der Fall sein. Es lassen sich jedoch Umstände denken, unter welchen diese Unkenntniß eine schuldlose ist, und es muß darum, wenn sie behauptet wird, die Kenntniß der Pflicht oder doch die schuldhafte Nichtkenntniß derselben besonders nachgewiesen werden. Urth. des I. Sen. vom 16. Oktober 1890. 2205. 90.

27. § 330.

Der allgemein gefaßte § 330 Str. G. B. trifft nicht blos Baumeister und Bauhandwerker, sondern jeden, welcher sich mit der Leitung oder Ausführung eines Baues befaßt oder dabei betheiligt ist, also auch den Bauherrn, wenn er auch in der Bautechnik Laie ist; die bestehende Gewerbefreiheit erklärt den Betrieb dieses Gewerbes frei von jeder Prüfung und Konzessionirung, macht denselben also unabhängig von jedem Nachweise und Besitz der Sachkunde. Der Bauherr, wenn auch Laie, erscheint daher als solcher haftbar, wenn er im vorliegenden Falle entweder bei der Leitung oder der Ausführung sich betheiligt hat. Urth. des I. Sen. vom 9. Oktober 1890. 1747. 90.

28. § 348 Abs. 1.

Die auf Grund der Preuß. Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 7. September 1879 nach Art. 14 der ministeriellen Anweisung vom 15. September 1879 angefertigten Auszüge aus dem Restverzeichnisse sind allerdings dazu bestimmt, eine Bescheinigung des Vollziehungsbeamten über die Behändigung der ihm übergebenen Mahnzettel an die betreffenden Restanten aufzunehmen. Doch sind diese Bescheinigungen nicht als Urkunden bezw. die Mahnlisten nicht als öffentliche Register oder Bücher im Sinne des § 348 Abs. 1 Str. G. B. anzusehen. Sie sind nicht dazu bestimmt, unter der Autorität des öffentlichen Glaubens für und gegen Dritte einen Beweis zu liefern, dienen vielmehr nur zur Kontrolle für den inneren Dienst. Urth. des III. Sen. vom 2. Oktober 1890. 1801. 90.

29. § 348 Abs. 1.

Der Angeklagte ist schuldig befunden und geständig, in zwei Urkunden, welche er als Notar aufgenommen hatte, Stellen über Zifferangaben, welche ihm zur Zeit der Aufnahme der Ur-

kunden unbekannt waren, nämlich die Größe eines Grundstücks, dessen Entlassung aus dem Hypothekenverbande erklärt worden war, und die Höhe des Brandversicherungskapitals eines als Hypothek verpfändeten Gutsgebäudes, ausgelassen und nachträglich ohne Zuziehung der die Erklärung abgebenden Partei so eingefügt zu haben, als ob die Partei selbst bei Aufnahme der Urkunden die Angabe gemacht hätte. Der aus § 348 Str. G. B. verurtheilte Angeklagte rügt in der Revision, daß er zu diesen Nachträgen nach den §§ 71, 65, 66 des hier maßgebenden Bayrischen Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 befugt, die That also nicht rechtswidrig gewesen sei. Die Revision ist verworfen. Aus dem Notariatsgesetz geht jene Befugniß nicht hervor. Auch ist nicht entscheidend, daß die Nachträge, welche der Angeklagte in den Urkunden bewirkte, nicht im Widerspruch mit dem Willen der Vertragsparteien standen. Urth. des I. Sen. vom 16. Oktober 1890. 1877. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 34. 377. Nr. 8.

Der von dem Angeklagten gestellte Beweisantrag ist abgelehnt und im Sitzungsprotokoll dazu nur bemerkt: „Der Antrag wird als aus thatsächlichen Gründen unerheblich abgelehnt." Diese Begründung der Ablehnung entspricht zwar nicht dem § 34 Str. P. O. (Vgl. Rechtspr. Bd. 1 S. 331). Eine vollständige und zutreffende Begründung ist aber im vorliegenden Falle im Urtheile gegeben und die Beschwerde richtet sich nicht gegen die verspätete Angabe der Gründe, sondern gegen die Gründe selbst, welche das Urtheil giebt. Diese Beschwerde ist aber unbegründet, weil sie einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt. Urth. des II. Sen. vom 21. Oktober 1890. 2647. 90.

2. § 54.

Es scheint in dem vorliegenden Falle die Strafkammer davon ausgegangen zu sein, daß ein Zeuge, sobald seiner Beeidigung ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht, lediglich schon deshalb unglaubwürdig sei und seine Aussage als Erkenntnißquelle nicht verwerthet werden dürfe. Es ist zwar nicht unzulässig, die Vernehmung von Zeugen über eine an sich erhebliche Thatsache, wenn ihre uneidliche Vernehmung gesetzlich geboten ist, abzulehnen, jedoch nicht deshalb, weil ihre uneidliche Aussage keinen Glauben finden könne, sondern nur aus dem Grunde, weil die der Beeidigung entgegenstehenden Thatsachen im konkreten Falle geeignet seien, die Glaubwürdigkeit des Zeugen den Ergebnissen bedenkenfreier Beweismittel gegenüber zu beeinträchtigen. Allein die vorinstanzliche Begründung der Ablehnung des Antrages läßt nicht erkennen, daß dieser Grundsatz beachtet worden. Urth. des IV. Sen. vom 17. Oktober 1890. 1941. 90.

3. § 60.

Der auf Verletzung des § 60 Str. P. O. gestützte Angriff geht dahin, daß der in der Hauptverhandlung vom 4. Juni 1890 als Zeuge vernommene S. nicht vereidigt worden und daß gegenüber dem Inhalte des Sitzungsprotokolls, welches die vorgenommene Vereidigung nicht ergebe, die zu den Akten gebrachte Attestirung der in Wirklichkeit erfolgten Vereidigung durch den Gerichtsvorsitzenden und den Gerichtsschreiber vom 10. Juli 1890 wirkungslos sei. Der Angriff ist verfehlt, weil jene amtliche Erklärung vom 10. Juni als eine an sich zulässige Ergänzung des Protokolls durch Nachholung einer in demselben nicht gemachten Angabe sich darstellt und diese Ergänzung früher zu den Akten gebracht ist als die erst am 26. Juni eingegangenen und jenen Verstoß rügenden Revisionsanträge. Ob eine Berichtigung bezw. Ergänzung des Sitzungsprotokolls, soweit eine solche überhaupt zulässig, in dem Sitzungsprotokolle selbst erkenntlich gemacht wird oder, wie vorliegend, in einem besonderen Nachtrage von den zur Bezeugung über den Hergang der Verhandlung berufenen Personen beurkundet wird, ist ohne Bedeutung. Dieser Auffassung stehen die Urtheile vom 31. Mai 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 76) und vom 1. Mai 1888 (Rechtspr. Bd. 10 S. 364) nicht entgegen. Urth. des I. Sen. vom 13. Oktober 1890. 1948. 90.

4. § 205.

Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 205 Str. P. O. Gegen den Angeklagten ist, als verdächtig, zu . . . in den Jahren 1887 bis 1890 durch mehrere, mindestens 20 selbstständige Handlungen mit Personen unter 14 Jahren, sowie als Lehrer mit seinen minderjährigen Schülerinnen unzüchtige Handlungen vorgenommen zu haben, aus den §§ 176 Nr. 3 und 174 Nr. 1 Str. G. B. durch Beschluß der Strafkammer das Hauptverfahren eröffnet worden. Auch in Verbindung mit der Anklageschrift giebt der Eröffnungsbeschluß keine genügende Auskunft darüber, welche konkrete Vorgänge den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung bilden sollten. Es war daher Pflicht des Gerichts, den Sinn des Beschlusses zu ermitteln und die unter Benutzung der Unterlagen desselben gefundene Auslegung vor dem Eintritt in die Verhandlung zur Kenntniß der Prozeßbetheiligten zu bringen. Dies ist, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, nicht geschehen, sondern die Verhandlung, ohne vorher deren Gegenstand durch Substantiirung des Eröffnungsbeschlusses zu bezeichnen und zu begrenzen, zu Ende geführt. Die Revision behauptet, daß unter den zur Aburtheilung gelangten 31 Fällen 11 Fälle enthalten seien, wegen deren das Gericht das Hauptverfahren nicht eröffnet habe und die bei dem Fehlen der Voraussetzungen des § 265 Str. P. O. nicht zum Gegenstande der Aburtheilung hätten gemacht werden dürfen. Die Unvollständigkeit des — nachträglich nicht erläuterten — Eröffnungsbeschlusses gestattet eine Widerlegung dieser Behauptung nicht, und es muß angenommen werden, daß das Urtheil auf der gerügten Gesetzesverletzung beruht. Urth. des II. Sen. vom 7. Oktober 1890. 2735. 90.

5. §§ 215. 232.

Mit Recht rügt die Revision die Verletzung der §§ 215. 232 Str. P. O. Der Umstand, daß der Angeklagte gemäß § 232 Abs. 1. a. a. O. von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden war, entzog ihm nicht das Recht zum Erscheinen und zur eigenen Vertheidigung. Er hatte deshalb auch den Anspruch, nach Maßgabe des § 215 Str. P. O. vom Gerichte zum Verhandlungstermine, wenn auch unter Wegfall der Verwarnung im Falle seines Ausbleibens, geladen zu werden, und diesem Anspruche wurde durch die bloß erfolgte Ladung des bestellten Vertheidigers nicht genügt. § 217 Str. P. O. Ebenso entsprach es nicht der Vorschrift des § 232 Abs. 2 und des § 256 Str. P. O., daß die in der Anklage nicht benannten Zeugen in der Hauptver-

handlung seitens des Gerichts bestellt und eidlich vernommen worden sind, ohne daß der Angeklagte von der Benutzung dieser Beweismittel Kenntniß erhalten hatte und über dieselben gehört wurde. Denn die im § 232 Abs. 2 a. a. O. für den Fall des Nichterscheinens des Angeklagten vorgeschriebene Vernehmung desselben über die Anklage soll die durch die mündliche Verhandlung gewährte volle und uneingeschränkte Möglichkeit erschöpfender Vertheidigung gegen die Anschuldigung ersetzen; sie muß sich demgemäß auch auf alle für die Anklage vorgebrachten Thatsachen und Beweismittel erstrecken, und es konnte nicht genügen, daß vorliegend der Vertheidiger des Angeklagten in der Hauptverhandlung zugegen war und die Vernehmung der neuen Zeugen ohne Widerspruch geschehen ließ. Urth. des IV. Sen. vom 17. Oktober 1890. 2398. 90.

6. § 244.

Die Handelsbücher als solche und in ihrer Gesammtheit sind nicht als „Urkunden oder andere als Beweismittel dienende Schriftstücke" im Sinne des § 248 Str. P. O. aufzufassen, auf welche, sofern sie herbeigeschafft sind, die Vorschrift in § 244 Str. P. O. Anwendung zu leiden hätte. Vielmehr können nur die einzelnen in ihnen enthaltenen Schriftstücke oder Eintragungen als Urkunden im bezeichneten Sinne gelten. Es gilt also von Handelsbüchern als solchen, als der Zusammenfassung dieser einzelnen Urkunden und Schriften, dasselbe, was das Reichsgericht in den Entscheidungen in Strafsachen Bd. 3 S. 250 ff., Bd. 5 S. 27 ff., bezüglich der Prozeß- und anderen Akten, welche ihrerseits ebenfalls nur aus einer Sammlung einzelner Urkunden und Schriftstücke bestehen, angenommen hat. Urth. des III Sen. vom 13. Oktober 1890. 2124. 90.

7. § 250.

In § 250 Abs. 3 Str. P. O. ist nur vorgeschrieben, daß neben der Verkündung des Grundes der durch Gerichtsbeschluß angeordneten Verlesung gerichtlicher Protokolle auch die Mittheilung erfolgen muß, ob die Beeidigung der vernommenen Personen stattgefunden hat. Der Mittheilung des Grundes für die Beeidigung oder die Nichtbeeidigung der verlesenen Aussage bedarf es daher in der Hauptverhandlung überhaupt nicht. Urth. des II. Sen. vom 7. Oktober 1890. 2061. 90.

8. §§ 263. 264. 259. 404. Str. P. O. §§ 139. 211. 48 St. G. B.

Im Eröffnungsbeschlusse der früheren Untersuchung war dem Angeklagten die strafbare Unterlassung der Anzeige der, wie ihm glaubhaft bekannt, von seiner Ehefrau beabsichtigten (und demnächst ausgeführten) Ermordung ihres beiderseitigen Sohnes zu einer Zeit, in welcher die Verhütung dieses Verbrechens möglich war, zur Last gelegt. Die Strafkammer sprach damals den Angeklagten von dieser Anklage frei, zur Verweisung der Sache wegen Mordes gegen den damals schon dieses Verbrechens verdächtigen Ehemann, den Angeklagten, an das zuständige Schwurgericht gemäß § 270 Str. P. O. hielt sich das Gericht nicht für befugt, weil nach seiner Ansicht das Verbrechen des Mordes eine ganz andere Strafthat sei als das damals nur zur Aburtheilung stehende Vergehen der Nichtanzeige des beabsichtigten Mordes im Sinne des § 139 Str. G. B. Nachdem das Urtheil rechtskräftig geworden, ist in der vorliegenden Strafsache der Ehemann wegen Anstiftung seiner Ehefrau zur Ermordung desselben Kindes unter Anklage gestellt und von dem Schwurgericht verurtheilt. Die Revision des Angeklagten, welche Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem rügt, ist für begründet erachtet. In beiden Strafsachen bildete die Ermordung desselben Kindes mit Kenntniß des Beschwerdeführers den wesentlichen Kern- und Mittelpunkt des zur Anklage und Entscheidung gestellten Vorganges; die Kenntniß des Beschwerdeführers bezüglich des Mordes gehört gleichmäßig zum Thatbestande der Delikte gegen § 139 Str. G. B. und §§ 211. 48 das. Es handelte sich also in beiden Strafsachen um dieselbe That. Die rechtsirrige Auffassung in dem frühern Urtheile der Strafkammer ist einflußlos. Wollte die Anklagebehörde dies Ergebniß vermeiden und auf dem gesetzlich zulässigen Prozeßwege gegen den Beschwerdeführer wegen Theilnahme an dem Morde aus §§ 47 ff., 211 Str. G. B. einschreiten, so wäre dies nur dadurch möglich gewesen, daß sie gegen das den Beschwerdeführer aus § 139 Str. G. B. freisprechende Urtheil der Strafkammer das Rechtsmittel der Revision einlegte, das Verfahren gemäß § 270 Str. P. O. herbeiführte und dann die Sache vor dem Schwurgericht weiter verfolgte. Urth. des II. Sen. vom 30. September 1890. 2281. 90.

9. § 263.

Der Angeklagte, welcher durch schöffengerichtliches Urtheil auf Grund der thatsächlichen Feststellung, daß er den Boden des Kaufmannes G. mit unverwahrtem Feuer betreten hat, aus § 368 Ziff. 5 Str. G. B. rechtskräftig verurtheilt war, ist demnächst von der Strafkammer wegen fahrlässiger Brandstiftung aus § 309 Str. G. B. verurtheilt worden. Die Strafkammer hat angenommen, daß die Handlung, welche in dem schöffengerichtlichen Verfahren zum Gegenstand der Verhandlung und Urtheilsfindung gemacht worden, in sofern eine andere gewesen, als er das entzündete Streichholz achtlos weggeworfen und hierdurch den Brand verursacht, während früher blos in Betracht gekommen war, daß er den Boden mit unverwahrtem Licht überhaupt betreten hat. — Das Urtheil der Strafkammer ist aufgehoben und das Verfahren gegen den Angeklagten wegen fahrlässiger Brandstiftung für unzulässig erklärt worden. Das Schöffengericht hatte gemäß § 263 Str. P. O. die Pflicht, den Vorgang in seiner Gesammtheit zu prüfen, das schöffengerichtliche Urtheil hat, indem es den Vorgang nur unter den § 368 Ziff. 5 Str. G. B. subsumirte, die Strafklage verbraucht und jede neue Strafverfolgung des Angeklagten wegen jenes Vorganges ausgeschlossen. Urth. des IV. Sen. vom 17. Oktober 1890. 1896. 90.

10. § 264.

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung des § 264 Str. P. O., weil die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn wegen Vergehens der Hehlerei nach § 259 Str. G. B., die Verurtheilung aber aus § 242 das. erfolgt war, ohne daß der Angeklagte in genügender Weise auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen sei. Das Protokoll der Hauptverhandlung enthält hierüber folgenden Vermerk:

> „Nach erfolgter Berathung und nachdem die Angeklagten" (es waren deren mehrere) „auf die theilweise und nach verschiedener Richtung hin erfolgte Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht, und weder von ihnen noch von Seite der Vertheidigung eine Erinnerung hiergegen erhoben wurde, erging folgendes Urtheil."

Dies läßt in keiner Weise ersehen, wie der Hinweis lautete, und ob er speziell darauf gerichtet war, die Anklage aus § 259 auf § 242 Str. G. B. zu erweitern. Es kann also auch in der Revisionsinstanz nicht geprüft werden, ob die Hinweisung in gesetzlicher Weise erfolgt ist, vielmehr entbehrt die Behauptung der Revision, die Hinweisung sei in der allgemeinen und ungenügenden Weise erfolgt, welche das Protokoll ersehen läßt, jeder Widerlegung, welche nach § 274 St. P. O. nur durch das Protokoll erfolgen könnte. Die Revision ist danach begründet. Urth. des I. Sen. vom 29. September 1890. 1830. 90.

11. § 266 Abs. 1 Str. P. O., § 268 Nr. 1 Str. G. B.

Das Urtheil der Strafkammer hat den Angeklagten nach § 268 Nr. 1 Str. G. B. schuldig befunden, weil die Quittung, von welcher er Gebrauch gemacht hat, von ihm in der Absicht fälschlich angefertigt worden, alsbald ohne weitere Mühe und insbesondere, ohne weitere Geldopfer bringen zu müssen, in den Besitz des quittirten Betrages zu gelangen. Die Rüge der Revision des Angeklagten, das Urtheil habe das gesetzliche Merkmal des erstrebten Vermögensvortheils nicht genügend nachgewiesen, ist für begründet erachtet. Die Mühe, welche der Angeklagte zur Erlangung einer echten Quittung hätte aufwenden müssen, um in den Besitz des quittirten Betrags, den er rechtmäßig zu beanspruchen hatte, zu gelangen, wäre einer Verringerung seines Vermögens nicht gleich zu achten gewesen. Im Uebrigen hat die Feststellung, der Angeklagte habe keine Geldopfer für die Erlangung einer echten Quittung bringen wollen, nur die Bedeutung einer bloßen Umschreibung des gesetzlichen Requisits in die Form der Negation, daß der Angeklagte keinen Vermögensverlust habe erleiden wollen. Hiernach liegt eine Verletzung des § 266 Abs. 1 Str. P. O. vor. Urth. des I. Sen. vom 2. Oktober 1890. 1845. 90.

12. § 266 Abs. 3 Str. P. O. §§ 47. 223a Str. G. B.

Die mehreren Angeklagten sind wegen der von ihnen **gemeinschaftlich** begangenen vorsätzlichen Körperverletzung auf Grund des § 223a Str. G. B. von der Strafkammer verurtheilt. Ihre Revision vermißt unter den im Urtheil als angewendet angegebenen Strafgesetzen den § 47 Str. G. B. — Die Revision nimmt zu Unrecht an, daß § 47 a. a. O. zur Anwendung gebracht ist. Wenn sich auch der Begriff der Gemeinschaftlichkeit im § 223a Str. G. B. mit dem der Mitthäterschaft, wie ihn § 47 a. a. O. aufstellt, völlig deckt, wenn also auch dieselben Voraussetzungen für ihn erfordert werden, wie für diesen, so folgt doch daraus nicht, daß noch neben dem § 223a der § 47 angewendet werden müsse. Da der erstere Paragraph die Gemeinschaftlichkeit als ein besonderes Thatbestandsmerkmal aufführt, ohne zur Definirung desselben oder zur Ausfüllung seines Inhalts auf den § 47 Bezug zu nehmen, so war es weder materiell noch prozessual geboten, auch noch den letzteren Paragraphen anzuwenden und ihn als angewendetes Strafgesetz in der Urtheilsbegründung zu bezeichnen. Urth. des IV. Sen. vom 23. September 1890. 1862. 90.

13. § 369 Abs. 3.

Die Revision rügt Verletzung des § 369 Abs. 3 Str. P. O. lediglich gestützt auf die Behauptung, der Angeklagte sei auf die Möglichkeit einer Aufhebung des schöffengerichtlichen Urtheils wegen Unzuständigkeit dieses Gerichts nicht besonders hingewiesen und sei hierdurch in seiner Vertheidigung beschränkt worden. Die Beschwerde ist verfehlt. Irgend eine Prozeßnorm, welche den von der Revision verlangten Hinweis vorschriebe, existirt nicht und aus der Natur der Sache läßt sich ein derartiges Verlangen eben so wenig begründen. Angesichts des § 369 Abs. 3 Str. P. O. haben vielmehr die Prozeßbetheiligten in der Berufungsinstanz regelmäßig mit der Eventualität zu rechnen, daß, wenn im Uebrigen die formalen Voraussetzungen einer erstinstanzlichen Hauptverhandlung erfüllt sind, das Berufungsgericht bei Annahme der Unzuständigkeit der ersten Instanz selbst ein erstinstanzliches Urtheil abgiebt. Auch ist nicht abzusehen, in welcher Beziehung die Gerechtsame der Prozeßbetheiligten in der Hauptverhandlung, je nachdem das Urtheil des Berufungsgerichts sich als **erst-** oder als **zweitinstanzliches** darstellt, in dem einen Falle geringere sein könnten, als in dem anderen. In welcher Reihenfolge die Prozeßbetheiligten mit ihren Schlußanträgen gehört worden sind, ob gemäß der als Regel für die Berufungsinstanz geltenden Vorschrift des § 367 Str. P. O. oder gemäß § 257 Str. P. O., erscheint gleichgültig. Urth. des III. Sen. vom 13. Oktober 1890. 2068. 90.

14. § 377 Nr. 8.

Der Antrag des Angeklagten in der Hauptverhandlung, „noch Zeugen zu vernehmen darüber, daß er die inkriminirten Aeußerungen nicht gethan habe", ist nur dahin zu verstehen, die Zeugen sollen nicht blos bekunden, daß sie die inkriminirten Aeußerungen nicht gehört, sondern daß diese nicht gethan seien, daß sie also, wenn gefallen, von ihnen nicht hätten überhört werden können. Die Ablehnung des Antrages mit der Begründung, daß nicht behauptet und unter Beweis gestellt sei, daß die Zeugen ununterbrochen bei den Vorfällen in Rede zugegen gewesen seien und die betreffenden Aeußerungen, wenn sie gefallen wären, auch hätten hören müssen, ist nicht gerechtfertigt. Der Antrag hat hiernach eine sachgemäße Erledigung nicht gefunden und der Vorwurf einer unzulässigen Beschränkung der Vertheidigung erscheint begründet. Urth. des II. Sen. vom 26. September 1890. 1892. 90.

15. §§ 438. 497. Str. P. O. § 231 Str. G. B.

Das Rechtsmittel des Nebenklägers entbehrt der Begründung. Die Zurückweisung des Antrages auf Zuerkennung einer Buße ist von der Strafkammer durch die Erwägung motivirt, daß hinreichende Unterlagen für diesen Bußanspruch weder von dem Nebenkläger beigebracht, noch in der Hauptverhandlung hervorgetreten seien, daß andererseits dem Antrage auf Herbeiziehung der Unfallversicherungsakten nicht stattgegeben werden könne, weil die Hauptsache zur Entscheidung reif und der Antrag auf Zuerkennung einer Buße nicht zu einer Verzögerung dieser Entscheidung führen dürfe. Diese Erwägungen liegen auf thatsächlichem, der Revision verschlossenem Gebiete und rechtfertigen, da das Instanzgericht mit Recht davon ausgegangen ist, daß durch die Erörterung des Bußanspruchs die Entscheidung der Hauptsache nicht aufgehalten werden dürfe (§ 438 Str. P. O.) die geschehene Zurückweisung des Anspruches auf Buße. Eine unstatthafte Beschränkung des Nebenklägers in der prozessualen Verfolgung seines Anspruches auf Buße ist aus dem Sitzungsprotokolle nicht erkennbar. — Unbegründet ist auch die die Kostenentscheidung betreffende Beschwerde. Denn die am Schlusse des Urtheils ersichtliche hierher gehörige Verfügung legt ihrem Wortlaute nach dem Nebenkläger nur die durch den Anspruch auf

Buße, nicht die durch die Nebenklage verursachten Kosten auf. Durch den Bußanspruch sind aber besondere Kosten nicht entstanden. Die Entscheidung ist daher insoweit eine leere. Die durch die Nebenklage verursachten Kosten erscheinen stillschweigend der Regel entsprechend dem verurtheilten Angeklagten auferlegt. Urth. des III. Sen. vom 29. September 1890. 1587. 90.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 2. E. G. zum Str. G. B. § 367 Nr. 3 Str. G. B. § 99 der Hamburgee Medizinalordnung vom Jahre 1818.

Daß der § 99 der Hamburger Medizinalordnung vom Jahre 1818, insoweit darin „unbefugte und prahlerische Ankündigungen“ beziehungsweise das „Anpreisen“ von Arzneimitteln oder Geheimmitteln verboten worden, nicht durch § 367 Nr. 3 Str. G. B. bezw. § 2 des Einführungs-Gesetzes zum Str. G. B. außer Kraft gesetzt ist, folgt einestheils aus dem Umstande, daß § 367 Nr. 3 Str. G. B. sich lediglich gegen das unerlaubte „Zubereiten, Feilhalten, Verkaufen und Ueberlassen“ von Giften oder Arzneien wendet, § 99 a. a. O. aber wesentlich schon das marktschreierische, äußerlich polizeiwidrige Gebahren der Quacksalbereien ausbietenden Personen im Auge hat, andererseits aus der Erwägung, daß das Str. G. B. weder durch die singuläre Uebertretungsvorschrift des § 367 Nr. 3, noch sonst beabsichtigt hat, die Materie der Sanitätspolizei prohibitiv gegen die Landesgesetzgebung zu erschöpfen. S. den analogen Fall in den Urtheilen vom 25. Mai 1882 (Entsch. Bd. 6 Nr. 109) und vom 21/28. November 1887 (Rechtspr. Bd. 9 Nr. 295). Urth. des III. Sen. v. 13. Oktober 1890. 2068. 90.

2. § 211 der Reichs-Konkursordnung.

Der Angeklagte, gegen welchen am 18. August 1888 das Konkursverfahren eingeleitet worden ist, hatte von seiner Schwester ein Darlehn von 200 Mark erhalten und deren baare Rückzahlung versprochen, sobald er seine Forderung von B. eingezogen haben würde. Als der Angeklagte in der Zeit vom 12. bis 18. August sich zu B. begab, um die Schuld einzukassiren, zahlte dieser nicht, sondern stellte dem Angeklagten einen Wechsel über 100 Mark aus, welchen dieser in den nächsten Tagen an Zahlungsstatt auf ihre Forderung an seine Schwester in der Absicht, dieselbe vor seinen übrigen Gläubigern zu begünstigen, girirte, und welcher von B. auch am 1. November 1888 eingelöst wurde. Die Revision des nach § 211 Konk.-Ordn. verurtheilten Angeklagten ist verworfen. — Der § 211 K. K. O. spricht nicht von einer der Art nach besseren Befriedigung, welche der Schuldner dem Gläubiger zu Theil werden läßt, sondern schlechthin von einer Befriedigung, welcher Art dieselbe also auch sein möge. Es entspricht dies der Absicht des Gesetzgebers, daß zwar dem Gläubiger dasjenige, was ihm rechtlich zukommt, vom Schuldner, obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kannte, gewährt werden dürfe, aber alle diejenigen Vermögensstücke, bezüglich deren ein Recht des Gläubigers auf Befriedigung durch dieselben nicht besteht, unverkürzt den übrigen Gläubigern als Mittel zu ihrer Befriedigung vorbehalten bleiben müssen. Auf den Wechsel hatte die Darlehnsgeberin keinen Anspruch als Gegenstand ihrer Befriedigung. Auch eine nur theilweise und minderwerthige Befriedigung erfüllt dies Begriffsmerkmal. Urth. des II. Sen. vom 3. Oktober 1890. 1993. 90.

3. § 211 der Reichs-Konkursordnung. § 49 Str. G. B.

Die Fassung des § 211 Reichs-Konk.-Ordn., im Gegensatz zum § 309 der Preuß. Konk.-Ordn. vom 8. Mai 1855, ist absichtlich so gewählt, um die bloße Annahme der Befriedigung Seitens des Gläubigers als straflos zu kennzeichnen. Was im einzelnen Fall zur Ausführung der „Annahme“ gehöre, hängt vom Sachvorgange ab. Daß ein ausschließlich und rein passives Verhalten des Gläubigers festgestellt werden müsse, um den Thatbestand einer nach § 49 Str. G. B. strafbaren Beihülfe als nicht gegeben zu erachten, ist nicht anzuerkennen. In jedem „Nehmen“ (Annehmen, Entgegennehmen, Empfangen) ist ein Thun enthalten, und es hängt vom Gegenstande desselben ab, ob das Fortschaffen, ohne welches das Nehmen an sich zwecklos wäre, nicht anders sich bewerkstelligen läßt, als durch Aufladen auf einen Wagen und Wegfahren, oder durch Ueberantwortung an Treiber für Vieh und dgl. m. In so weit liegt im „Annehmen“ eine Mitwirkung zur Herstellung desjenigen Zustandes, der andere Gläubiger benachtheitigt, ein thätliches Eingreifen in das Vermögen des Schuldners, auf welches bis dahin andere Gläubiger mitrechnen konnten; allein so weit die Handlung des „Annehmens“ auf Seiten des begünstigten Gläubigers im einzelnen Falle reicht, ohne dessen Grenzen zu überschreiten, soll nach dem Gesetz vermöge der besonderen Natur des Vergehens des § 211 Konk.-Ordn. Bestrafung dieses Gläubigers nicht eintreten. Urth des II. Sen. vom 3. Oktober 1890. 2000. 90.

4. §§ 152, 105 der Reichs-Gewerbeordnung. §§ 240, 253 Str. G. B.

Nach Inhalt und Entstehungsgeschichte der Vorschrift in § 152 Gew. Ordn. geht ihre Tragweite nicht weiter, als diejenigen bei Erlaß der Gew. Ordn. partikularrechtlich bestehenden Verbote und Strafbestimmungen zu beseitigen und solche für die Zukunft auszuschließen, welche gegen die im § 152 bezeichneten Verabredungen und Vereinigungen als solche bestanden. Völlig unberührt von der in § 152 enthaltenen Anerkennung der Koalitionsfreiheit bleibt aber die Frage, welche Mittel, von der Eingehung der Koalition selbst abgesehen, sonst die vereinigten Arbeiter oder Arbeitgeber zu Erreichung des in § 152 bezeichneten Zweckes anwenden und anwenden dürfen, ohne sich strafbar zu machen. Sind diese Mittel nach anderweiten Gesetzen verboten und ihre Anwendung strafbar, so trifft Verbot und Strafdrohung auch die Koalition und die für dieselbe Handelnden, soweit sie sich solcher Mittel bedienen. Insoweit ist die rechtliche Stellung der Koalition und ihrer Vertreter ganz dieselbe, wie die der einzelnen Arbeiter und Arbeitgeber. Die in § 105 Gew. Ordn. gewährleistete Vertragsfreiheit kommt Beiden zu. Wird aber zum Zweck der Erlangung günstigerer Arbeitsbedingungen das Mittel der Nöthigung angewendet, so gelangen beim Vorhandensein der sonstigen Thatbestandsmerkmale die Strafbestimmungen in § 240 oder § 253 Str. G. B. zur Anwendung, gleichviel ob diese Nöthigung von den Einzelnen oder von der Koalition und ihren Vertretern ausgeht. Urth. des III. Sen. vom 6. Oktober 1890. 1893. 90.

5. § 5 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869.

Nach § 5 cit. ist die Steuerpflichtigkeit an die Unterzeichnung einer Wechselerklärung geknüpft, d. h. einer schriftlichen

Erklärung, durch welche eine wechselmäßige Verbindlichkeit übernommen wird. Diese Voraussetzung wird nicht erfüllt durch schriftliche Erklärungen auf dem Wechsel, welche eine wechselmäßige Verbindlichkeit nach dem Willen des Unterschreibenden überhaupt nicht begründen sollen, z. B. eine Quittung, Cession. Dasselbe gilt der Natur der Sache nach nicht minder von denjenigen Erklärungen, welche, obgleich sie nach dem Willen des Erklärenden eine wechselmäßige Verpflichtung enthalten sollen, eine solche wegen mangelnder wechselrechtlicher Form nicht enthalten. Dies trifft in dem vorliegenden Falle zu, in welchem der Angeklagte auf die Rückseite eines das Verbot der Indossirung enthaltenden eigenen Wechsels, welchen der Aussteller vor Entrichtung der Stempelabgaben aus den Händen gegeben hat, seinen Namen gesetzt hat, um damit Bürgschaft für den Aussteller zu übernehmen. Urth. des I. Sen. vom 13. Oktober 1890. 1878. 90.

6. § 67 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer erklärt, der Angeklagte habe in der irrigen Annahme, es sei die Ehe von dem Standesbeamten geschlossen, die Trauung vorgenommen, erachtet ihn aber dennoch als strafbar, weil nach § 67 cit. der Geistliche sich nachweisen lassen müsse, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, als genügender Nachweis aber die Aussage der Nupturienten nicht gelten könne. Diese Begründung erscheint ungenügend. Allerdings reicht der gute Glaube des Geistlichen betreffs Abschlusses der Ehe vor dem Standesbeamten nicht hin, ihn straflos zu machen, aber andererseits ist, um ihn bestrafen zu können, das Bewußtsein erforderlich, daß ihm der Nachweis des Abschlusses einer bürgerlich gültigen Ehe nicht erbracht sei. Urth. des I. Sen. vom 16. Oktober 1890. 1996. 90.

7. § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Das Gesetz stellt neben einander „verkaufen, feilhalten oder sonst in Verkehr bringen." Der Begriff „in Verkehr bringen" ist der weitere und es ist unstatthaft, wenn die Revision aus demselben den Begriff „verkaufen" in einer von allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichenden Weise einschränken will. Ein Kaufvertrag ist vollendet (perfekt), sobald die Parteien über die Leistungen von Sache und Preis einig geworden sind. Die Uebergabe gehört, wie die Zahlung des Preises, zur Erfüllung. Daß der Käufer hier nach dem Abschluß des Vertrages einseitig zurückgetreten, ist ebenso gleichgültig, als wenn die Uebergabe durch Einschreiten der Polizeibehörde verhindert worden wäre. Urth. des III. Sen. vom 6. Oktober 1890. 1983. 90.

8. § 4 des Gesetzes betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881, 3. Juni 1885.

Die auf Verletzung des § 4 cit. gestützte Revision des Provinzialsteuerdirektors kann nicht für begründet erachtet werden. Nach den maßgebenden Feststellungen des Berufungsrichters hat der Angeklagte als Vorsitzender des Aufsichtsraths der .... Aktien-Gesellschaft eine Einladung an die Aktionäre dieser Gesellschaft zu einer General-Versammlung veröffentlicht, als deren Tagesordnung Erhöhung des Aktien-Kapitals von 9 auf 12 Millionen Mark, Feststellung der Modalitäten für diese Emission und Aenderung der betreffenden Statuten-Paragraphen angegeben war. Erst nachdem die General-Versammlung am 2. November 1888 die vorgeschlagene Kapitals-Erhöhung beschlossen hatte, wurde der Steuerbehörde durch Schreiben vom 3., eingegangen den 4. November 1888, hiervon Anzeige gemacht. Der rechtlichen Beurtheilung der Instanzgerichte entgegen sucht die Revision auszuführen, daß der Angeklagte sich hierdurch der Zuwiderhandlung gegen § 4 des Reichsstempelgesetzes schuldig gemacht habe. Es muß aber dem Vorderrichter darin beigetreten werden, daß die Absicht der Emission erst mit dem Beschluß der Generalversammlung in die Erscheinung getreten ist, und andererseits sind auf Ausführung desselben gerichtete Veranstaltungen, die zwischen den Beschuß und die erstattete Anzeige fallen, nicht festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 3. Oktober 1890. 1811. 90.

9. § 18 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Diebstahls nach § 242 Str. G. B. verurtheilt, weil sie die Weidenpflanzung, aus welcher der Angeklagte eine Quantität Weiden entwendet hat, für ein zur Holznutzung bestimmtes Grundstück erachtet, und hält die Anwendung des Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878 für ausgeschlossen, weil die Weiden bereits vom Stamme getrennt waren, als sie der Angeklagte entwendete. Die auf Verletzung des § 242 Str. G. B. durch Anwendung und des § 18 des Gesetzes vom 1. April 1880 durch Nichtanwendung gestützte Revision des Angeklagten ist verworfen. — Die von dem Angeklagten entwendeten Weiden sind unzweifelhaft Bodenerzeugnisse. Bei dem § 18 cit. kommt es aber auch auf den Ort an, aus dem oder von dem die Entwendung erfolgt, und wenn auch die detaillirten Ortsbezeichnungen, welche § 18 enthält, für die Anwendbarkeit des letzteren einen ausgedehnten Spielraum gewähren, so greift er doch jedenfalls dann nicht Platz, wenn Holz in einem Forst oder in einem anderen hauptsächlich zur Holznutzung bestimmten Grundstücke entwendet wird. In einem solchen Falle kann es sich nur fragen, ob eine die gesetzlichen Merkmale des Diebstahls enthaltende Handlung sich nach § 1 des Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878 als Forstdiebstahl darstellt und deshalb der Strafe des § 242 Str. G. B. nicht unterliegt. Die Annahme eines Forstdiebstahls ist aber nach den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen ausgeschlossen. Urth. des II. Sen. vom 10. Oktober 1890. 1588. 90.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 5. November 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Hessischer Rechtsfall. Das L. G. verlangt vor jeder weiteren Exekution in die Immobilien einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen die Erben des Schuldners. Einen solchen Schuldtitel aber kann der Kl., da das Exekutionsverfahren schon vor Einführung der C. P. O. eingeleitet worden ist und die Vollstreckbarkeit eines im früheren Mahnverfahren erlassenen Zahlbefehls (Gesetz vom 31. Dezember 1829) nach den früheren

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Prozeßgesetzen sich richtet (E. G. zur C. P. O. § 21 Hessisches Ausführungsgesetz zur C. P. O. Art. 87 Abs. 3), gar nicht anders beibringen, als dadurch, daß er die Erben des verstorbenen Schuldners aufs Neue im Prozeßwege belangt. Ob ee hierzu verpflichtet ist und die Beschlüsse der I. und II. Instanz zu Recht bestehen können, wird das O. L. G., an welches die Sache hiermit zurückverwiesen wird, nunmehr zu entscheiden haben. III. C. S. i. S. Wolff c. Stroh VII vom 24. Oktober 1890, B Nr. 120/90 III.

2. Das B. G. führt aus, daß der Nachweis des subjektiven Verschuldens des Bekl., welches ein wesentliches Moment für die Annahme einer unerlaubten Handlung bilde, insbesondere der Nachweis einer bewußt rechtswidrigen Aneignung des Geldes der Kl. von Seiten des Bekl., auf die von der Kl. versuchte Art nicht zu erbringen sei. Der über die neuen Behauptungen zugeschobene Eid sei kein zuläßiges Beweismittel, da es sich dabei um das Wissen des Bekl. handle, nicht um eine Handlung oder um eine Thatsache, die Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sei, und die von der Kl. vorgetragenen Thatsachen schlössen die Annahme des guten Glaubens des Bekl. nicht aus, welcher vielmehr nach den vorliegenden Umständen als vorhanden angesehen werden müsse. Diese Begründung geht insofern fehl, als sie den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung von Erfordernissen abhängig macht, die im Gesetze nicht aufgestellt sind. Die Kl. findet darin, daß der Bekl. — nach ihrer Darstellung — sich die ganze Kaution auszahlen ließ, obwohl er sie nur zum Theil beanspruchen konnte, und obwohl er wußte, daß die Kaution von der Kl. gestellt war, um die Freigebung der ihr gehörigen Sachen zu erwirken, eine bewußt rechtswidrige Aneignung des Geldes der Kl. Daß dies der von der Kl. eingenommene Standpunkt ist, und daß insbesondere die in II. J. von ihr aufgestellten Behauptungen gerade zu dem Zwecke vorgebracht sind, um den Dolus des Bekl. zu erweisen, nimmt auch der B. R. an, indem er prüft, ob die rechtswidrige Absicht des Bekl. sich aus den thatsächlichen Behauptungen der Kl. mit Nothwendigkeit ergebe. Ebensowenig bezweifelt er, daß, diese rechtswidrige Absicht vorausgesetzt, in der Handlungsweise des Bekl. eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 32 der C. P. O. liegen würde. Dieser Auffassung ist auch beizupflichten (cf. darüber Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 424 und die dort angezogenen früheren Entsch.; Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 1 S. 467; Gaupp, die C. P. O., II. Aufl., Anm. II zu § 32). Danach aber liegt eine Klage aus einer unerlaubten Handlung vor, für welche der besondere Gerichtsstand aus § 32 der C. P. O. begründet ist. Die Zuständigkeitsfrage wird durch etwaige Mängel des Beweisantritts oder der Schlüssigkeit der Behauptungen, aus denen die Deliktsnatur der Handlungsweise gefolgert werden soll, nicht berührt. Hierüber zu befinden, muß vielmehr dem zuständigen Richter nach Verhandlung zur Hauptsache vorbehalten bleiben. Dem B. R. kann daher nicht beigetreten werden, wenn er aus Gründen der angegebenen Art zur Annahme der Unzuständigkeit des L. G. X. gelangt. In noch höherem Grade greift er dem zuständigen Richter vor, indem er diejenigen Umstände, welche zur Vertheidigung des Bekl. in der Hauptsache dienlich sein mögen, herbeizieht, um den guten Glauben und damit das Nichtvorhandensein einer unerlaubten Handlung des Bekl. schon in diesem Verfahren festzustellen (cf. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 4 S. 383; ferner die Urtheile des R. G. vom 24. Juni 1886 VI. 33/86, und vom 23. Mai 1887 I. 115/86, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift pro 1886 S. 265, pro 1887 S. 311). Hiernach bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob das Fundament der ungerechtfertigten Bereicherung, — welches die Kl. eventuell noch festgehalten hat —, den Gerichtsstand des Vertragserfüllungsorts nach § 29 der C. P. O. begründe, und ob X. als Erfüllungsort und das L. G. daselbst für die Bereicherungsklage daher als zuständig anzusehen sei. Einer Erörterung dieser Frage bedarf es selbst für den Fall nicht, daß das für die Klage aus der unerlaubten Handlung zuständige Gericht das Vorhandensein einer unerlaubten Handlung verneint, und es sonach noch auf die Prüfung des Klaggrundes der Bereicherung ankommt. Denn bei dem aus irgend einem Grunde zuständigen Gerichte wird die Streitsache nach § 235 der C. P. O. in vollem Umfange rechtshängig (cf. Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. I S. 96), und das L. G. in X. wird sich daher der Entscheidung über die Bereicherungsklage in dem angegebenen Falle nicht entziehen können, ohne daß es darauf ankommt, ob es für dieselbe selbst dann zuständig sein würde, wenn die Bereicherung allein der Grund der Klage wäre. IV. C. S. i. S. Zolke c. Auerbach vom 6. Oktober 1890, Nr. 106/90 IV.

3. Allerdings ist wie in § 50 der Str. P. O. so auch in § 345 der C. P. O. die Bestrafung des ungehorsamen Ausbleibens des Zeugen — mit Rücksicht auf den öffentlich rechtlichen Charakter der Zeugnißpflicht zum Gegenstand der richterlichen Amtspflicht gemacht worden, in derselben Weise wie dies für den Fall der unberechtigten Verweigerung des Zeugnisses geschehen ist (§ 355 der C. P. O., § 69 der Str. P. O.). Daraus folgt aber nicht, daß eine Partei, vorausgesetzt, daß sie ein rechtliches Interesse daran hat, nicht beantragen dürfe, daß der Richter seine Amtspflicht walten lasse. Diese Folgerung läßt sich in Fällen der §§ 345, 355 der C. Pr. O. um so weniger ziehen, da der Gesetzgeber durch Hinzufügung der Worte, daß es zur Verurtheilung des ungehorsamen Zeugen in Strafe und Kosten eines Antrages nicht bedürfe, deutlich ausgesprochen hat, daß ein solcher Antrag nur nicht erforderlich, also nicht schon an sich unzulässig sein solle. Mit Unrecht spricht aber das O. L. G. dem Kl. ein Interesse an dem gestellten Antrage ab. Derselbe ist nicht etwa auf Verhängung der angedrohten Geld- eventuell Haftstrafe, sondern auf Verurtheilung des Zeugen in die durch sein Ausbleiben entstandenen Kosten gerichtet, und daß die Partei ein wesentliches Interesse daran hat, durch diese Verurtheilung eine richterliche Entscheidung über ihren Ersatzanspruch und sogar einen vollstreckbaren Titel gegen den Zeugen zu gewinnen, liegt auf der Hand. V. C. S. i. S. Lanz c. Berndt vom 25. Oktober 1890, B, Nr. 122/90 V.

4. Es kann (vergl. Motive zu § 796 der C. P. O.) ein Arrest auch wegen bedingter Ansprüche nicht für schlechthin ausgeschlossen erachtet werden, indem vielmehr in dieser Beziehung das betreffende bürgerliche Recht als entscheidend zu betrachten ist. Aber auch nach dem hier zur Anwendung kommenden Gemeinen Rechte erscheint ein Arrest für einen Anspruch, welcher — wie es hier der Fall — nur unter bestimmten, noch nicht

vorliegenden Voraussetzungen besteht, als unzulässig, sofern nicht zugleich ein Anspruch auf Sicherstellung dieses Anspruches vorliegt. I. C. S. i. S. Lippmann und Geffken c. Steinbach vom 25. Oktober 1890, Nr. 182/90.

II. Das Handelsrecht.

5. Das H. G. B. verbietet weder dem Einzelkaufmann noch einer Handelsgesellschaft, zu dem oder den die Firma bildenden bürgerlichen Namen einen Zusatz aufzunehmen. Ja es wird sogar die Aufnahme eines Zusatzes für den Fall vorgeschrieben, daß ohne einen solchen die Firma sich von einer andern an demselben Ort bestehenden eingetragenen Firma nicht unterscheiden würde (Art. 20 Abs. 2 H. G. B.). Der Einzelkaufmann darf seiner Firma nur keinen Zusatz beifügen, welcher ein Gesellschaftsverhältniß andeutet (Art. 16 Abs. 2 H. G. B.). Ob zur Rüge der Verletzung dieses Verbots eine Privatperson befugt ist, kann dahin gestellt bleiben; denn den beiden vorigen Richtern ist darin beizutreten, daß das Wort „Union" eine solche Andeutung überhaupt oder wenigstens in der Stellung nicht enthält, in welcher es in der Firma des Bekl. zu dem bürgerlichen Namen desselben steht. Wird in die Firma eine Bezeichnung als Zusatz aufgenommen, auf welche ein Anderer ein ausschließliches Recht hat, so kann damit ein Fall der Anwendung des Art. 27 H. G. B. gegeben sein. Allein im vorliegenden Fall fehlt es an einem solchen Thatbestand, weil die Kl. in keiner Weise ein ausschließliches Recht auf den von ihr willkürlich angenommenen Zusatz „Union" begründen kann. I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Union c. Tietze vom 18. Oktober 1890, Nr. 179/90 I.

6. Das B. G. hat festgestellt, daß der Bekl. dem Kl. „Brodmehl" verkauft habe und darunter nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, wie nach der aus den vorliegenden Umständen, insbesondere aus dem bedungenen Kaufpreis, klar hervorgehenden Absicht der Parteien nur solches Mehl verstanden werden könne, das sich zu einem geeigneten Nahrungsmittel für Menschen (Brod) verarbeiten lasse. Das von dem Bekl. gelieferte Mehl entspreche aber, wie die sofort vorgenommene Backprobe ergeben habe, diesen Anforderungen nicht, sei vielmehr höchstens als Futtermehl zu verwenden. Der Bekl. müsse sonach, da der geltend gemachte Mangel keineswegs aus der Probe zu erkennen gewesen sei, und der Umstand, daß das gelieferte Mehl dem Muster entspreche, nicht genüge, um den Vertrag als richtig erfüllt erscheinen zu lassen, den von dem Kl. auf Grund des Vertrags und vor erlangter Kenntniß von der Unbrauchbarkeit des Mehles bezahlten Kaufpreis gegen Rückgabe des Mehls zurückerstatten und demselben den erlittenen Schaden ersetzen. In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrthum nicht enthalten; insbesondere erscheint der Angriff als verfehlt, das O. L. G. habe mit Unrecht angenommen, daß außer der Probemäßigkeit noch andere Eigenschaften der Waare in Betracht kämen. Auch bei dem Kauf nach Probe können außer der Probemäßigkeit noch weitere Eigenschaften der Waare bedungen werden. Wenn dies geschehen ist, genügt aber, wie bereits das R. O. H. G. in mehreren Urtheilen (Entsch. Bd. 8 S. 249, 250, Band 14 Seite 287 ff.) ausgeführt hat und auch in der Rechtslehre anerkannt wird, der Nachweis, daß die Waare dem Muster entspricht, nicht um den Kaufvertrag als richtig erfüllt erscheinen zu lassen. Vielmehr ist dies nur dann der Fall, wenn allen Bedingungen des Kaufvertrags genügt worden ist. II. C. S. i. S. Brunner c. Maier vom 17. Oktober 1890, Nr. 160/90 II.

7. Der Ansicht des B. R., daß nicht schon jede objektiv unrichtige Beantwortung der Fragen den Vertrag ungültig mache, sondern, daß es hierzu eines Verschuldens auf Seite des Versicherungsnehmers bedürfe, kann nur beigetreten werden. — cf. Urtheil II. Senat 4. VI. 86 Nr. 544/86, bei Bolze Bd. III. S. 225; III. Senat 9. XII. 86 Nr. 257/86, Bolze Bd. IV. S. 240; I. Senat 9. X. 82, Entsch. Bd. X. S. 158. VI. C. S. i. S. Vers. Ges. Gegenseitigkeit c. Geißler vom 16. Oktober 1890, Nr. 164/90 VI.

8. Es ist Sache der Versicherungsgesellschaft, ihre Bedingungen deutlich zufassen, an sonst zweifelhafte Bestimmungen unter der Voraussetzung eines den Grundsätzen der Billigkeit entsprechenden Willens im Zweifel in dem für den Versicherungsnehmer günstigeren Sinne auszulegen sind. — (Vergl. Urtheil des I. C. S. vom 4. Mai 1887, Entsch. Bd. XVIII. S. 143.) Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Impfgesetz.

9. Es stand die Auslegung und Anwendung des Reichs-Impfgesetzes vom 8. April 1874, und zwar zunächst des § 2 desselben, in Frage. In dieser Beziehung handelte es sich darum, ob durch den zweiten Absatz des genannten Paragraphen den gesetzlichen Vertretern eines nach § 1 des Gesetzes an sich impfpflichtigen Kindes die Verpflichtung auferlegt sei, auf Verlangen der zuständigen Behörde das Kind dem zuständigen Impfarzte zur Entscheidung des Zweifels vorzustellen, ob die nach dem im Abs. 1 des § 2 erwähnten ärztlichen Zeugnisse dem Kinde für den Fall der Impfung drohende Lebens- oder Gesundheitsgefahr noch fortbestehe, und insbesondere darum, ob diese Verpflichtung auch schon für diejenige Zeit gelte, während welcher nach jenem Zeugnisse die Impfung soll unterbleiben dürfen (vergl. § 10 Abs. 2 des Impfgesetzes). Das O. L. G. hat diese Fragen mit Recht bejaht. Wenn das Gesetz vorschreibt: „Ob diese Gefahr noch fortbesteht, hat in zweifelhaften Fällen der zuständige Impfarzt endgültig zu entscheiden," so versteht sich von selbst, daß damit auch den Eltern, bezw. Vormündern des Kindes die Pflicht hat auferlegt sein sollen, dem Impfarzte diese Entscheidung zu ermöglichen; ebenso selbstverständlich ist es, daß die zuständige Behörde nach ihrem Ermessen darüber zu befinden hat, ob überhaupt ein „zweifelhafter Fall" vorliege, und endlich giebt das Gesetz nicht den geringsten Anhalt dafür, daß der Fall innerhalb der Zeit, welche ein beliebiger Arzt nach Maßgabe des § 10 Abs. 2 im Voraus als diejenige bezeichnet hat, innerhalb welcher die Gefahr fortbestehen werde (hier die Zeit bis zum 12. Lebensjahre des Kindes nach dem Atteste des Dr. N. aus Danzig), von der Behörde nicht für zweifelhaft erklärt werden dürfte. Wenn nun aber der Kl. in der Revisionsverhandlung, unter Berufung auf Rapmund, Reichs-Impfgesetz, Anm. 39 zu § 12 S. 18 f., darauf hingewiesen hat, daß das amtliche Erfordern der im § 10 vorgeschriebenen Nachweise nicht vor Ablauf der in den §§ 1, 2 und 3 freigelassenen Zeit zulässig sei, so war nicht abzusehen, wie das hier in Betracht kommen könne. Es handelt sich hier gar nicht um irgend einen Nachweis, den die Behörde vom Kl. verlangt hätte; vielmehr war der letztere der Verpflichtung zur Führung des

Nachweises, daß die Impfung seiner Tochter vor dem Ablaufe des auf ihr Geburtsjahr folgenden Kalenderjahres erfolgt oder aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben sei, auf die nach Ablauf jenes Kalenderjahres an ihn gerichtete amtliche Aufforderung durch Einreichung des von Dr. N. ausgestellten Zeugnisses nachgekommen, ohne daß die Behörde hieran Etwas auszusetzen gefunden hätte. Hier handelt es sich um eine dem Kl. amtlicherseits auferlegte Vorführung des Kindes vor den Impfarzt, welcher feststellen soll, ob derjenige Zustand, welcher nach dem Atteste des Dr. N. die Impfung für das Kind gefährlich machen würde, aufgehört habe, damit im Falle der Bejahung dieser Frage ein sicherer Anfangspunkt für die in § 2 Abs. 1 des Gesetzes bestimmte Jahresfrist gewonnen sei, nach deren Ablauf dann der Kl. abermals zur Führung des in § 12 daselbst vorgeschriebenen Nachweises würde angehalten werden können. Mittelst einer ganz entsprechenden Erwägung erledigt sich auch die fernere Rüge des Kl., daß die Unzulässigkeit auf besonderem Landesrechte beruhender polizeilicher Zwangsmaßregeln in einem Falle, für welchen das R. Ges. die fragliche Unterlassung mit einer Strafe bedroht habe, vom B. G. verkannt sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt durch eine solche reichsstrafrechtliche Bestimmung polizeiliche Maßregeln jener Art ausgeschlossen sein würden: hier liegt keinenfalls eine solche Bestimmung vor. Die vom Kl. als solche angeführte Bestimmung des § 14 Abs. 1 des Impfgesetzes bedroht eben nur die Unterlassung der Führung des im § 12 vorgeschriebenen Nachweises mit Strafe, nicht die hier in Frage stehende Unterlassung der Vorstellung eines Kindes bei dem zuständigen Impfarzte zum Zwecke der in § 2 Abs. 2 des Gesetzes vorgesehenen Entscheidung. VI. C. S. i. S. v. Seth c. Bremischen Staat vom 16. Oktober 1890, Nr. 146/90 VI.

Zum Patentgesetz.

10. Wenngleich es unter Umständen statthaft ist, einen Erfindungsgedanken in der Weise unter Patentschutz zu stellen, daß neben der concreten Gestalt, in welcher derselbe vom Erfinder verwirklicht ist, andere nicht speciell angegebene Arten der Ausführung vorbehalten werden, so gewährt doch, wie das R. G. anderweit ausgesprochen hat, das Gesetz dem Erfinder nicht die Befugniß, die Grenze für mögliche Abweichungen ganz unbestimmt zu lassen oder sie in einem erst durch neue Erfindungen auszufüllenden Umfang zu bezeichnen. Auf einen derartigen völlig unbestimmten Vorbehalt würde es aber hinauslaufen, wenn der Bekl. die Idee einer selbstständigen Bewegbarkeit der Kardenwalzen im Allgemeinen patentirt worden wäre. I. C. S. i. S. Grozelin c. Mentforts vom 15. Oktober 1890, Nr. 171/90 I.

IV. Das Gemeine Recht.

11. Hamburger Rechtsfall. Daß aus dem Nießbrauchsrecht des Ehemanns keine Befugniß für ihn folgte, seine Ehefrau persönlich für seine eigene Schuld zu obligiren, bedarf keiner Darlegung. Aber auch aus seinem Verwaltungsrecht folgt dies nicht. Ob der Ehemann das Sondergut der Frau für seine eigene Schuld zu verpfänden oder zur Deckung derselben zu veräußern, befugt ist, dieser Fall liegt nicht vor. Die Bekl. wird in der Klage als persönlich für die Schuld ihres Ehemannes haftbar in Anspruch genommen. Aus der mit dem Verwaltungsrecht verbundenen Vertretungsmacht folgt aber einerlei Recht, die Ehefrau für eigene Schulden des Mannes persönlich zu obligiren, selbst dann nicht, wenn dem Ehemann die freieste Verfügung über das Sondergut eingeräumt ist, wie die Kl. hier behauptet. Denn jede Vertretungsmacht aus Vollmacht, Auftrag, Verwaltung, ist begrifflich Vertretungsmacht in den Angelegenheiten des Vertretenen. Selbst wenn aus den von der Kl. behaupteten und unter Beweis gestellten Thatsachen zu entnehmen wäre, daß die Bekl. ihrem Ehemann die freieste, unbeschränkteste Verfügung über ihr Sondergut eingeräumt habe, würde ohne ausdrückliche Uebertragung, und solche ist nicht behauptet, daraus die Befugniß des Ehemanns nicht folgen, die Bekl. für seine eigene Schuld haftbar zu machen, da nichts dafür behauptet ist oder vorliegt, daß diese Schuld etwa in Angelegenheiten des Sonderguts der Frau kontrahirt und dadurch Angelegenheit der Frau geworden ist. Die Ausführung der Revision, daß der Ehemann der Bekl. durch das angeblich in ihrem Namen abgeschlossene Rechtsgeschäft nur antizipirt habe, was er nach Ausscheidung und Auszahlung des Erbtheils der Frau durch Zuführung der baaren Gelder in seine Geschäftskasse habe ausführen können, ist durchaus verfehlt. Denn beide Vorgänge, die Obligirung der Frau und die Vermischung des Erbtheilskapitals, welches der Ehemann überdies damals, da es noch nicht in seinen Händen war, nicht zu verwalten hatte, — mit dem eignen Vermögen, sind thatsächlich und rechtlich völlig verschiedene Akte und es ist unzulässig, aus dem rechtlichen Effekte, den der Ehemann der Bekl. durch die Vermischung des Sonderguts mit dem eigenen Vermögen hätte herbeiführen können, zu schließen, daß er die Ehefrau zur Zahlung aus dem Sondergut habe persönlich obligiren können. I. C. S. i. S. Frister und Comp. c. Gruner vom 22. Oktober 1890, Nr. 184/90 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. Der Kl. verlangt nicht Schadensersatz dafür, daß er künftig geringere Miethen einheben werde als vorausgesetzt, er behauptet auch nicht, daß die von ihm bewilligte Cessionsvaluta im Mißverhältniß zu dem objektiven Werth des ihm übertragenen Hausgrundstücks stehe; sondern er will einen Ersatz dafür, daß der Bekl. ihn betrüglich verleitet habe eine höhere Cessionsvaluta zu bewilligen als geschehen wäre, wenn der Bekl. ihn nicht getäuscht hätte. Die Ausführungen des B. R. würden rechtsirrthümlich sein, wenn sie dahin zu verstehen wären, daß sich in dieser vom Kl. beabsichtigten Weise eine Schadensersatzforderung nicht begründen lasse. Wenn der Bemessung der Cessionsvaluta die Miethserträge zu Grunde lagen und der Kl. in Folge einer betrüglichen Vorspiegelung des Bekl. über die Höhe der Miethserträge dazu verleitet worden ist, demselben für die Abtretung seiner Rechte aus dem Hauskauf einen höheren Preis zu bewilligen als bei einer Kenntniß der wirklichen Miethserträge geschehen sein würde, so ist er durch die Bewilligung eines zu hohen Preises und zwar in demjenigen Betrage geschädigt, um welchen bei Zugrundelegung der wirklichen Miethserträge der Preis niedriger ausgefallen sein würde. Dabei bleibt an und für sich der objektive Werth des Grundstücks ohne Einfluß, ebenso der Umstand, daß die Miethserträge eine schwankende Natur haben und daß der Kl. möglicher Weise später die ihm vom Bekl. vorgespiegelten Erträge herauswirthschaften kann; der Kl. kann sogar dies Alles gewußt haben und dennoch geschädigt sein; er ist geschädigt, wenn der Preis

thatsächlich auf Grundlage der augenblicklichen Miethsverträge vereinbart wurde und er bezüglich dieser Grundlage vom Bekl. getäuscht worden ist. Dann hat er für den unter dem Einfluß des vom Bekl. erregten Irrthums bewilligten Preis ein minder werthvolles Objekt erworben als er erwerben wollte und zu erwerben glaubte; auch wenn der Handel immerhin noch vortheilhaft für ihn war, so war er es doch nicht in dem Grade als er voraussetzte und voraussetzen durfte. Vergl. Entsch. des R. G., 5. Senats, vom 3. Dezember 1887 in Sachen Sorsky wider Bieler, V. 221/87. V. C. S. i. S. Hesse c. Plock vom 25. Oktober 1890, Nr. 137/90 V.

13. Das B. U. beruht darauf, daß der Vertrag mit Rücksicht auf die vom Kl. übernommene Verpflichtung, für den umfangreichen Absatz der Waare hinreichend Sorge zu tragen, als Vertrag über Handlungen im Sinne des § 408 Tit. 5 Thl. I A. L. R. aufzufassen, aus welchem die Klage auf Erfüllung ausgeschlossen sei, nachdem der Bekl. seinen Rücktritt von dem Vertrage wegen mangelnder Erfüllung Seitens des Kl. erklärt habe. Daß sich im Falle des § 408 Tit. 5 Thl. 1 A. L. R. nach erfolgtem begründeten oder nicht begründeten Rücktritt die Erfüllungsklage nach dem Gesetz für beide Contrahenten in die Interessklage verwandelt, die Erfüllungsklage ausgeschlossen ist, ist nicht bedenklich. Dem B. R. ist auch in der Auffassung der rechtlichen Natur des Vertrages beizutreten. Der Vertrag ist nicht, wie die Revision geltend macht, ein einfacher Lieferungsvertrag nach Art. 338 des H. G. B., sondern ein Vertrag, der aus Kauf- und Verkaufsmandat so gemischt ist, daß das Verkaufsmandat überwiegt. In den vorangegangenen Verträgen vom Jahre 1886 und 1887 erhellt dies klar. In denselben war dem Kl. der Alleinverkauf der Salbe in einem bestimmten Rayon gegen Provision, die sich bei fester Abmachung in dem Rabatt darstellte, unter der Bedingung auf feste Zeit übertragen, daß er einen bestimmten Absatz erzielte. In dem Vertrage vom 28. Juli 1887 ist die Bedingung eines bestimmten Absatzes fortgefallen; an ihre Stelle ist die Verpflichtung des Kl. getreten, für einen umfangreichen Absatz hinreichend Sorge zu tragen. Fortgefallen ist die Provision; der Kl. hat die zur Lieferung aufgegebene Waare fest pränumerando vor der Lieferung zu bezahlen; er wurde definitiv Eigenthümer derselben, verkaufte sie für seine eigene Rechnung. Aber nur insofern erscheint der Kl. als Käufer, der Bekl. als Verkäufer. Denn bestehen ist geblieben der in der Uebertragung des Alleinverkaufs enthaltene Auftrag zum Verkauf, und zwar wie aus der Bestimmung des Vertrages über die Bezeichnung der Dosen mit dem Verkaufspreise von 2,50 Mark zu entnehmen, zu diesem Preise. Daß dieser Auftrag und die Verpflichtung zum Verkauf wesentlicher Bestandtheil des Vertrages ist, folgt nicht nur daraus, daß der Kl. die Verpflichtung übernommen hat, für umfangreichen Absatz Sorge zu tragen, sondern auch daraus, daß dem Kl. das alleinige Verkaufsrecht mit Ausschluß des Bekl. in einem bestimmten Gebiete übertragen ist. Der Bekl. durfte in diesem Gebiete nicht verkaufen, aber der Kl. mußte verkaufen. Dem Kl. war es nicht überlassen, die fest bezogene Waare zu behalten, liegen zu lassen und an ihrer Stelle etwa eine andere Waare zu vertreiben und so unter Benutzung seines den Bekl. ausschließenden Verkaufsrechts der Waare des Bekl. den Markt zu entziehen und einer andern, eigenen oder fremden Waare zu eröffnen. Es ist deshalb nicht richtig, daß der Kl. nur als Käufer, der Bekl. nur als Verkäufer anzusehen ist. Der wesentliche Inhalt des Vertrages liegt nicht in dem Recht und der Pflicht, die Waare als Verkäufer zu liefern, als Käufer zu nehmen, sondern in dem Recht und der Pflicht, die zu diesem Zwecke gelieferte Waare zu verkaufen. Im Sinne des Bekl. war Hauptgegenstand des Vertrages, wie der B. R. mit Recht betont, nicht der Verkauf an den Kl., sondern der möglichst umfangreiche Verkauf durch den Kl. Die Widerruflichkeit eines solchen Vertrages auf Gefahr des Widerrufenden unter Vorbehalt des Interessenanspruchs für den Mitkontrahenten folgt aus dem Wesen des in ihm enthaltenen Mandats und es ist auch nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. den Vertrag unter die Kategorie der Verträge über Handlungen des § 408 Tit. 5 Thl. 1 A. L. R. subsumirt. Der gesetzgeberische Grund, auf welchem die Vorschrift des § 408 a. a. O. beruht, trifft völlig auf ihn zu. Für den Bekl. besteht keine Möglichkeit, den Kl., wenn er unthätig, ungeschickt und zum Verkauf in einem gewinnbringenden Umfange unfähig ist, zu der Handlung zu zwingen, welche neben dem dem Kl. eingeräumten ausschließlichen Verkaufsrecht allein als eine dem Vertragswillen entsprechende Erfüllung des Vertrags dem Bekl. gegenüber anzusehen ist. Der Bekl. kann nicht an den Vertrag gebunden und genöthigt werden, dem Kl. das ausschließliche Verkaufsrecht zu belassen, während er selbst nicht in der Lage ist, die Erfüllung des Vertrages zu erzwingen. Der Kl. aber hat ein Interesse lediglich an dem Geldäquivalent, welches sich für ihn aus dem Verkauf der gelieferten Waare ergeben würde. Gerade hierauf beruht die Umwandlung der Erfüllungsklage in die Interessenklage, wie sie der § 408 a. a. O. vorschreibt. I. C. S. i. S. Nikolai c. Arensberg vom 15. Oktober 1890, Nr. 197/90 I.

14. Ohne Rechtsirrthum ist angenommen, daß Bekl., insoferne er Sprengarbeiten vornehmen ließ, dafür zu sorgen hatte, daß keine andere Person durch die Sprengungen Schaden leide. Daß eine — wie hier — mit Explosivstoffen vorgenommene Felsensprengung ein Umherschleudern der Sprengstücke und folglich eine Gefährdung fremden Lebens und Eigenthums, oft auf weite Entfernungen zur Folge haben kann, lehrt die tägliche Erfahrung; daraus allein aber schon folgt für den, welcher die Sprengung vornimmt oder ausführen läßt, mit Nothwendigkeit die Verpflichtung, jene Gefahren thunlichst abzuwenden; gegebenenfalls steht fest, daß Bekl. die Sprengung vornehmen ließ, bei welcher Kl. durch ein Sprengstück verletzt wurde; er hat sohin durch eine Handlung, nicht durch bloße Unterlassung, die Kl. im Sinne der §§ 8, 10—12 Thl. 1 Tit. 6 des A. L. R. beleidigt; und es fragt sich nur noch, ob die weitere Annahme des B. R., daß hierbei Bekl. sich eines, wenigstens mäßigen, Versehens schuldig gemacht habe, nicht auf Verletzung von Rechtsnormen beruht. Hiernach bedarf es eines Zurückgreifens auf § 120 Abs. 3 der Gewerbeordnung nicht, und braucht auch der Frage nicht näher getreten zu werden, ob nicht, wie der III. C. S. in einem ähnlichen Falle angenommen — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 107 — Bekl. im Hinblick auf § 367 Ziffer 4 des Reichsstrafgesetzbuches — und folgeweise auf § 26 Thl. 1 Tit. 6 des A. L. R. — der Kl. verhaftet sei. VI. C. S. i. S. Breuer c. Eilenbrock vom 20. Oktober 1890, Nr. 159/90 VI.

15. Zutreffend hat das frühere Preußische Obertribunal ausgeführt, daß bei Handlungen, welche an sich eine Besitzübertragung

enthalten können, der Wille der handelnden Personen mit Rücksicht auf die in einem Vertrage übernommenen Verpflichtungen festgestellt werden dürfe (Striethorst Archiv Bd. 90 S. 364). V. C. S. i. S. Oestreich c. Zahn vom 15. Oktober 1890, Nr. 120/90 V.

16. Die §§ 36, 37, 58 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 finden nach ihrem Wortlaut und ihrem klar ersichtlichen Zwecke nur Anwendung auf Gebäude, die an Straßen oder öffentliche Plätze stoßen. Mag auch sonst jeder Eigenthümer zur Unterhaltung seiner Gebäude verpflichtet sein, (was übrigens das vormalige Preußische Obertribunal in dem von der Revision angezogenen Plenarbeschlusse — Entsch. Bd. XIV S. 96—97 — nur nebenher und nur für solche baulichen Anlagen, die zum gemeinen Gebrauch bestimmt sind, ausgesprochen hat), so läßt sich doch ein wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung erhobener Entschädigungsanspruch hinsichtlich seiner Voraussetzungen und hinsichtlich seines Umfanges nur nach den allgemeinen Vorschriften des Tit. 6 Thl. 1 des A. L. R. beurtheilen. VI. C. S. i. S. Schulz c. Thiele u. Gen. vom 16. Oktober 1890, Nr. 148/90 VI.

17. Der B. R. hat in Uebereinstimmung mit dem I. R. den vom Bekl. erklärten Rücktritt von dem Kaufvertrage, auf dessen Erfüllung geklagt ist, auf Grund des § 230 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. für berechtigt erachtet. Nach diesem Paragraph — dessen Anwendung auf den Kauf unbeweglicher Sachen nicht mehr bestritten wird — kann der Verkäufer, wenn der Käufer die Zahlung des Kaufgeldes, welche er bei der Uebergabe baar zu leisten versprochen, nicht leistet, die Uebergabe verweigern und den Kontrakt aufheben. In der neueren Gesetzgebung hat die Uebergabe die Bedeutung des Uebertragungsakts des Eigenthums unbeweglicher Sachen verloren, an ihre Stelle ist die Auflassung getreten. Freilich erschöpft die Auflassung des verkauften Grundstücks die Verpflichtung des Verkäufers nicht, er bleibt dem Käufer zur Uebergabe als dem Akt der Besitzübertragung verpflichtet, und es kann deshalb bei Beurtheilung der Rechtsverhältnisse zwischen Käufer und Verkäufer die Auflassung der Tradition des früheren Rechts nicht völlig gleichgestellt werden. Das schließt aber die Anwendung des § 230 nicht aus, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Kontrahenten die Zahlung des Kaufpreises ausdrücklich an die Auflassung geknüpft und dadurch die letztere in dieselbe Beziehung zu der Zahlung des Kaufpreises gesetzt haben, wie im § 230 hinsichtlich der Uebergabe vorausgesetzt ist. Ohne Rechtsirrthum hat hiernach der B. R. das (unentschuldigte) Nichterscheinen des Kl. zu der vom Bekl. ihm angebotenen Auflassung für ausreichend erachtet, den Kl. im Sinne des § 230 a. a. O. in Verzug zu setzen. Eines ausdrücklichen Angebots der Uebergabe von Seiten des Bekl. bedurfte es hierzu nicht. Daß der Bekl. derzeit die Uebergabe nicht habe leisten können oder wollen, ist vom Kl. selbst nicht behauptet worden. Der auf Verletzung des § 230 a. a. O. gestützte Revisionsangriff konnte hiernach für begründet nicht erachtet werden. V. C. S. i. S. Mundt c. Schröter vom 8. Oktober 1890, Nr. 115/90 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

18. Obgleich nach dem im § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808, wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanz-Behörden, ausgesprochenen Grundsatze der Rechtsweg über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben in der Regel nicht stattfindet, so wurden doch durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 davon verschiedene Ausnahmen zugelassen, und u. A. nach § 11 daselbst dann, wenn Jemand die Verpflichtung zur Entrichtung eines Werthstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels bestreitet. Diese Voraussetzung trifft im gegenwärtigen Falle zu. Mit Unrecht führt der Rkl. aus, daß hier ein Vertragsstempel nicht vorliege, weil die Urkunde als „Kautionsinstrument" stempelpflichtig sei. Wie bereits früher vom R. G. ausgesprochen ist, sind unter „Vertragsstempel" alle aus dem Grunde der Beurkundung eines Vertrags geforderten Stempel zu verstehen, so daß nichts darauf ankommt, ob die betreffenden Urkunden in dem Tarif als Verträge bezeichnet oder unter andern Benennungen (Kautionsinstrumente, Cessionsinstrumente ꝛc.) aufgeführt sind, und ob der Stempel nur bei einer zweiseitigen oder auch bei einer einseitigen Beurkundung des Vertrags zu verwenden ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 98). Hiernach ist der Rechtsweg unbedenklich für zulässig zu erachten. III. C. S. i. S. Fiskus c. Hoof vom 17. Oktober 1890, Nr. 142/90 III.

Zum sog. Fluchtliniengesetz.

19. Wenn auch die Umwandlung einer bereits bestehenden „chausseeartigen" Straße in eine „moderne Luxusstraße" der Anlage einer neuen oder der Verlängerung einer bereits bestehenden Straße im Sinne des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und der auf Grund des letzteren erlassenen Statuts nicht gleichstehen mag, was dahingestellt bleiben kann, so schließt das doch nicht aus, daß auch in einem solchen Falle die erforderlichen Regulirungsarbeiten für den Straßendamm und den Bürgersteig einheitlich ausgeführt werden können, und daß den Adjazenten anstatt der Realleistung die nützlich verwendeten Regulirungskosten abgefordert werden. Ob die Adjazenten in der Lage sein würden, der Ausführung der ihnen obliegenden Arbeiten durch die Stadtgemeinde zu widersprechen, kann hierbei nicht wesentlich in Betracht kommen. Der B. R. hat aber auch den Fall einer unmittelbaren Obliegenheit der Adjazenten zur Herstellung des Bürgersteiges nicht außer Betracht gelassen; denn er erwägt ferner, daß den einzelnen Adjazenten ein unmittelbarer Einfluß auf die anderen Adjazenten zur Herbeiführung der Straßenregulirung nicht gegeben sei und daß daher Kl. die in seinem Interesse liegende baldige Straßenregulirung nur dadurch zu fördern hoffen durfte, daß er (durch das Versprechen der unentgeltlichen Abtretung) das eigene Interesse der Beklagten dafür anzuregen suchte, daß sie nicht nur ihrerseits das Erforderliche that, sondern auch ihren Einfluß auf die desfallsige Thätigkeit der anderen Adjazenten ausübte. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Holzkampf vom 15. Oktober 1890, Nr. 126/90 V.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

20. Das B. G. geht davon aus, daß nach der zur Anwendung zu bringenden Gesetzgebung aus der Zeit vor Erlaß des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 die Wirkung der Arrestprotestation sich aus dem Wesen des Arrestes ergebe und demgemäß darin bestanden habe, daß der Schuldner verhindert werde, durch Dispositionen über sein Grundvermögen die Sicherheit der Forderung, für welche ein Arrest eingetragen, zu gefährden. Eine solche Arrestprotestation zur Sicherung einer persönlichen Forderung (nicht etwa eine Vormerkung zur Sicherung einer Forderung mit Pfandtitel im Sinne des § 22

des E. E. G.) stehe hier in Frage. Durch dieselbe sei der Schuldner allerdings verhindert, zum Nachtheile der Arrestforderung über die mit Arrest belegten Grundstücke wirksam zu verfügen. Von dieser Wirkung des Arrestes werden aber nicht diejenigen Veränderungen betroffen, zu deren Vornahme der Schuldner durch eine schon vor dem Erlaß des Arrestes bestehende rechtliche Nöthigung gezwungen gewesen sei. Als eine derartige Veränderung, welche keine Zuwiderhandlung des Schuldners darstelle und deshalb trotz der Arrestanlage nicht wirkungslos sei, stelle sich die Abschreibung der arrestirten Grundstücke auf Grund des rechtskräftigen, den Schuldner zur Auflassung an den Bekl. verurtheilenden Erkenntnisses dar. Die Einrede des Bekl. geht dahin, er beziehungsweise sein Rechtsvorgänger sei zur Zeit der Eintragung des Arrestes bereits Eigenthümer der arrestirten Grundstücke gewesen. Seit Anfang der zwanziger Jahre dieses Jahrhunderts seien seine Rechtsvorgänger Erbpächter und seit 1850 Eigenthümer der Grundstücke gewesen. Da der alte Erbpachtskontrakt abhanden gekommen, sei zur formellen Regelung der Besitzverhältnisse zwischen dem Colon H. Schilling, dem damals Berechtigten und ihm (Bekl.) durch Kaufvertrag vom 8. Februar 1873 ein neuer Titel geschaffen, und habe er durch richterliche Entscheidung die Auflassung von dem Arrestaten H. Schilling erzwungen. Auch durch Ersitzung sei er beziehungsweise seine Rechtsvorgänger Eigenthümer geworden, indem letztere etwa im Jahre 1824 die Grundstücke vom Schillingschen Hofe in Erbpacht eeworben und solchergestalt besessen, auch die Erbpacht bezahlt hätten. Kraft Gesetzes sei dann später das Erbpachtverhältniß in Eigenthum übergegangen. Diese Einrede, soweit sie darin beruht, daß Bekl. zur Zeit der Eintragung des Arrestes bereits der wirkliche Eigenthümer der damals noch für den Arrestaten H. Schilling eingetragenen Grundstücke gewesen sei, ist vom B. R. nicht zur Erörterung gezogen. Er beschränkt sich auf die Untersuchung, ob H. Schilling durch die Auflassung der arrestirten Grundstücke an dem Bekl. dem Arrestbefehl zuwider gehandelt hat, und verneint dies, weil für Schilling schon vor Anlegung des Arrestes eine rechtliche Nöthigung zur Auflassung bestanden habe. Die Revision ist begründet. Läßt man mit dem Vorderrichter die Behauptungen des Bekl., betreffend den früheren Erwerb der Grundstücke, bei Seite, dann kommen nur Rechtsakte in Betracht, welche sich unter der Herrschaft des E. E. G. vom 5. Mai 1872 und vor dem Inkeafttreten des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 vollzogen haben. Nach der demzufolge maßgebenden Gesetzgebung hat das B. G. im Anschluß an die Praxis des III. Senats vormaligen preußischen Obertribunals, des vormaligen R. O. H. G. und des R. G. die Bedeutung der Arrestprotestation richtig dahin festgestellt: Durch die Eintragung des Arrestes in das Grundbuch wurde in der Natur der dadurch sichergestellten Forderung nichts geändert, der letzteren weder ein Hypotheken- noch ein Vorzugsrecht erworben, vielmehr hatte auch der im Grundbuch eingetragene Arrest nur die in den §§ 81 ff. Thl. I Tit. 29 der Allgemeinen Gerichtsordnung angegebene negative Wirkung, daß so wenig der Eigenthümer als der Inhaber des mit Arrest belegten Grundstücks sich darüber irgend eine für den Arrestanten nachtheilige Disposition anmaßen durfte (§ 81). In Bezug auf die Folgen des Zuwiderhandelns wird im § 83 a. a. O. bestimmt: „Wird eine mit Arrest belegte Sache von dem Eigenthümer odee Inhaber veräußert oder verpfändet, so ist diese Handlung, wenn in der Folge der Arrest für gerechtfertigt erklärt worden ist, in Ansehung des Arrestanten null und nichtig, und die Sache kann von dem, welcher sie eigenthums- oder pfandweise an sich gebracht hat, unentgeltlich zurückgefordert werden." Durch die Eintragung im Grundbuche erfolgte lediglich die Veröffentlichung des Arrestes mit der im § 19 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. angegebenen Wirkung, daß sich Niemand mit der Unwissenheit des Arrestschlages entschuldigen konnte. — Als der Arrest am 20. Juni 1875 angelegt und am 29. Juni 1875 im Grundbuch eingetragen wurde, war der Arrestat H. Schilling nicht allein als Eigenthümer der arrestirten Grundstücke im Grundbuche eingetragen, sondern er war auch — wenn man von dem angeblichen früheren Erwerbe des Bekl. durch Erbpacht u. s. w. absieht — der wirkliche Eigenthümer derselben. In den Eigenthumsverhältnissen war weder durch den Kaufvertrag vom 8. Februae 1873 und die sich daran anschließende Uebergabe, noch durch das den Eigenthümer H. Schilling zur Auflassung verurtheilende Erkenntniß vom 18. Juli 1874 etwas geändert; denn, da seit dem 1. Oktober 1872 sich der Erwerb des Eigenthums an einem Grundstücke in den Fällen der feeiwilligen Veräußerung nur durch Auflassung und Eintragung vollziehen konnte (E. E. G. § 1), wurde durch den Kaufvertrag auch in Verbindung mit der Uebergabe nur ein persönlicher Anspruch auf Eigenthumsübertragung durch Auflassung begründet und dieser Anspruch erfuhr in seiner rechtlichen Natur als persönlicher durch das Urtheil vom 18. Juli 1874 keine Aenderung, sondern gewann nue in der Beziehung eine Verstärkung, daß er im Wege der Zwangsvollstreckung eezwingbar wurde. Der Arrestschlag traf also den Arrestaten H. Schilling als Eigenthümer der arrestirten Grundstücke und verhinderte denselben und zwar in Folge seiner Eintragung mit Wirkung gegen jeden Dritten, die Grundstücke zum Nachtheil des Rechtsvorgängers der Kl. dnech Auflassung zu veeäußern. Die spätere Auflassung der arrestirten Grundstücke an den Bekl., mag sie von H. Schilling freiwillig erklärt oder auf dem im § 3 des E. E. G. zugelassenen Wege erfolgt sein, verstieß gegen das Arrestverbot und ist deshalb in Ansehung der Kl. nach Justifizirung des Arrestes null und nichtig geworden. Der Bekl. erwarb die arrestirten Grundstücke von dem Arrestschuldner H. Schilling so, wie dieser sie besaß, also mit dem darauf gelegten Arreste und er muß in Folge dessen den Arrest auch gegen sich, als Besitzer der arrestirten Grundstücke gelten lassen. Das B. G. verletzt das Gesetz, indem es die erzwingbare persönliche Verpflichtung zur Veräußerung dee bereits wirklich erfolgten Veräußerung gleichstellt und dadurch zu dem Resultat gelangt, daß der Arrestat durch den Arrestschlag an der Veräußerung der arrestirten Sache dann nicht verhindert werde, wenn er zur Vornahme dieser Veräußerung bereits rechtskräftig verurtheilt sei. Unterliegt hiernach das B. U. der Aufhebung, so ist nun zu untersuchen, ob der Einwand, wie er vom Bekl. wirklich gestellt worden, also seinem Wesen nach dahin gehend, daß nicht der Arrestat H. Schilling, sondern er (Bekl.) zur Zeit der Anlegung des Arrestes der wirkliche Eigenthümer der arrestirten Grundstücke gewesen, begründet ist. V. C. S. i. S. Althoff c. Riesmeyer vom 22. Oktober 1890, Nr. 146/90 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

21. Ein Rechtssatz des Inhaltes, daß ein Solidarschuldner

von seiner Schuld theilweise befreit wird, wenn ein Mitverpflichteter in Wegfall kommt, besteht nicht. Vielmehr ist grundsätzlich jeder Solidarschuldner dem Gläubiger gegenüber so zu behandeln, als ob er dessen einziger Schuldner wäre und allein die Haftung für die ganze Schuld übernommen hätte. Die Bedingung, daß die einzelnen Schuldner nur insoweit für die ganze Schuld hafteten, als ihre Mitverpflichteten gleichfalls in Anspruch genommen werden könnten, ist zwar zulässig. Aber eine derartige Bedingung ist nur dann wirksam, wenn sie dem Gläubiger gegenüber in erkennbarer Weise ausgesprochen ist. Der bloßen — unausgesprochenen — „Absicht" eines Solidarschuldners, nur unter der erwähnten Bedingung für die ganze Schuld zu haften, kann nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß sie der bedingungslos übernommenen solidarischen Verpflichtung ihre Wirkung theilweise entzieht. Ein solcher Vorbehalt (**reservatio mentalis**) hat vielmehr ebensowenig rechtliche Bedeutung, wie die bloße — unausgesprochene — Absicht, wenn ein Mitverpflichteter wegfalle, gar nicht zu haften. Da in keiner Weise festgestellt ist, daß die Bekl. der Kl. gegenüber erklärt haben, sich nur unter der erwähnten Bedingung zu verpflichten, mußte sonach das angefochtene Urtheil aufgehoben werden. II. C. S. i. S. Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen c. Maurer u. Gen. vom 21. Oktober 1890, Nr. 161/90 II.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von der Verlagsbuchhandlung Max Brunnemann in Cassel ein Prospekt bei, betr.: Dr. Otto Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und Dr. H. Schier, Das Reichsgesetz betr. die Gewerbegerichte.

№ 47 und 48. Berlin, 26. November. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Karlsruhe hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*) **)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 20. November 1890 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es war davon auszugehen, daß hier, wo die Bekl. durch ihre Revision nur von einer ihnen durch das vorige Urtheil auferlegten Verpflichtung zur Rechnungslegung frei werden wollten, die Größe der von ihnen zu verwaltenden, beziehungsweise verwalteten Einkünfte keinenfalls unmittelbar in Betracht komme. Der Streitwerth eines präparatorischen Prozesses ist an sich keineswegs dem Streitwerthe der Hauptsache gleich; vergl. Wach, Civilprozeßrecht, Bd. 1 § 31, S. 390, und speziell wegen Klagen auf Rechnungslegung den bei Bolze, Praxis des R. G., Bd. 8 Nr. 698, mitgetheilten Beschluß in der Beschwerdesache III. 63/89. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Delbanco vom 13. Oktober 1890, Nr. 152/90 VI.

2. Mit dem B. R. ist davon auszugehen, daß die Klage auf einen mündlichen Vertrag gestützt ist, dessen Formmangel durch Auflassung geheilt ist. Die hierauf bezüglichen Behauptungen des Kl. sind vom Bekl. nicht bestritten und deshalb der Entscheidung zu Grunde zu legen. Der Vertrag ist in der Hauptsache vom Bekl. durch Auflassung und Uebergabe erfüllt; der Kl. begehrt aber weitere Erfüllung, wenn er unter Berufung auf die gesetzliche Vorschrift des § 184 Thl. 1. Tit. 11 A. L. R. Befreiung von den auf den verkauften Grundstücken ruhenden, nicht übernommenen Hypotheken und zu diesem Behuf Beschaffung löschungsfähiger Quittung verlangt. Nach § 29 C. P. O. ist für Klagen auf Erfüllung oder Aufhebung eines Vertrages, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung das Gericht des Ortes zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Der Gerichtsstand ist daher beim L. G. zu X. begründet, sobald der Kl. darthut, daß der von ihm geltend gemachte Anspruch auf Liberation an einem Ort im Bezirk dieses Gerichts zu erfüllen ist. Hierfür sind die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, im vorliegenden Fall die des A. L. R. maßgebend. Beim Mangel einer ausdrücklichen Abrede der Parteien entscheidet deshalb über den Erfüllungsort in erster Reihe die Natur des Geschäfts und die aus dem Vertrage erhellende Absicht der Kontrahenten (§ 247 Thl. I Tit. 5 A. L. R.); erst in zweiter Reihe kommen die gesetzlichen in den §§ 248 ff. a. a. O. enthaltenen Regeln in Betracht. An der Hand der ersterwähnten Vorschrift gelangt der B. R. zu dem Ergebniß, daß die streitige Verpflichtung da vom Bekl. erfüllt werden muß, wo die zu liberirenden Grundstücke belegen sind, und das Grundbuch geführt wird. Er führt dabei folgendes aus: „Die Parteien seien durch die Auflassung und durch die Verhandlungen, welche denselben nothwendig voraufgehen mußten, in ein Vertragsverhältniß getreten, aus dem Kl. seinen Anspruch herleite. Dieser Anspruch charakterisire sich als ein Gewährleistungsanspruch, gerichtet auf Nachgewährung einer ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaft des aufgelassenen Grundstücks, nämlich der Freiheit desselben von den in der Klage aufgeführten Pfandbriefforderungen, und gehöre zu der dem Verkäufer obliegenden Kontraktserfüllung.... Der eingeklagte Anspruch gehöre aber auch zur Uebergabe; denn der Verkäufer müsse nach § 124 Thl. 1 Tit. 11 A. L. R. die Uebergabe so leisten, daß der Käufer dadurch in den Stand gesetzt werde, über die gekaufte

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

**) Wir schließen hiermit für 1890, um die Ausgabe des Gesammtverzeichnisses vor Jahresschluß zu ermöglichen.

Sache nach Inhalt des Vertrages zu verfügen. Der Bekl. hätte danach die Grundstücke, anstatt belastet, lastenfrei übergeben und auflassen müssen, und diese Uebergabe und Erfüllung habe nach §§ 76, 98 Thl. I Tit. 11 A. L. R., sowie nach § 247 Thl. I Tit. 5 eod. nur am Orte der belegenen Sache, oder des Grundbuchs erfolgen können, da dieses aus der Natur des Geschäfts und der deutlichen Absicht der Kontrahenten folge." Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe sind nicht begründet. Richtig ist, daß der Erfüllungsort für die aus einem Vertrage fließenden Verpflichtungen nicht immer ein einheitlicher zu sein braucht. Es mag auch richtig sein, daß der B. R. sich nicht ganz korrekt ausdrückt, wenn er die Gewährleistung als zur Uebergabe gehörig bezeichnet. Dagegen ist ihm darin beizutreten, daß die Natur des Rechtsgeschäfts den Schluß rechtfertigt, daß der Ort, wo das Grundbuch geführt wird, auch für den Liberationsanspruch als der Ort der Erfüllung von den Kontrahenten gewollt ist. Denn der Bekl. hatte, da ihm eine Frist zur Befreiung der Grundstücke von den darauf haftenden Hypotheken nicht bewilligt war, solche unverzüglich zu veranlassen. Daraus folgt, daß die Grundstücke, wie der B. R. richtig bemerkt, vom Bekl. pfandfrei zu übergeben und aufzulassen waren. Um dies zu erreichen, mußte er nicht bloß Quittung oder wenigstens Löschungsbewilligung sich verschaffen, sondern auch, und zwar spätestens bei der Auflassungsbewilligung, selbst die Löschung der Eintragungen bei dem das Grundbuch führenden Amtsgericht in Antrag bringen. Erst mit diesem Antrage endete seine auf Erfüllung der Liberationsverpflichtung gerichtete Thätigkeit. Es ergiebt sich hieraus, daß die rechtzeitige Erfüllung des hierauf bezüglichen Anspruchs, ebenso wie die Auflassung, nur am Sitze des Grundbuchrichters vor sich gehen konnte, und deshalb dieser Ort schon durch die Beschaffenheit der aus dem Vertrage sich ergebenden Leistung rechtsgeschäftlich bestimmt ist. Zwar ist es richtig, daß jetzt, nachdem der Kl. durch Eintragung Eigenthümer der verhafteten Grundstücke geworden, die Löschung nur auf seinen Antrag erfolgen kann, der Bekl. daher seiner Verbindlichkeit genügt, wenn er dem Kl. die zur Löschung erforderlichen Unterlagen beschafft und die Kosten der Löschung trägt. Aber dadurch wird der ursprünglich begründete Erfüllungsort nicht geändert. Ist die Bestimmung desselben, wie oben erörtert, auf den im Vertrage enthaltenen übereinstimmenden Willen der Kontrahenten zurückzuführen, so kann auch die Aenderung nur durch eine anderweite Willenseinigung der Parteien bewirkt werden. Daß eine solche stattgefunden, hat der Bekl. nicht eingewandt. Die von der Revision in Bezug genommene Entscheidung des R. G. vom 18. September v. J. in Sachen Schaack & Comp. wider Weißbuhn (I. 170. 89) steht obigen Ausführungen nicht entgegen. Während jetzt Erfüllung des Kaufvertrages vom Käufer gegen den Verkäufer geltend gemacht wird, war in dem dort entschiedenen Falle der Käufer vom Vertrage wegen ädilizischer Mängel zurückgetreten und verlangte gegen Rücknahme des Kaufobjekts Rückzahlung des Kaufgeldes und Erstattung der gemachten Aufwendungen. Dabei wurde die Frage streitig, wo der Redhibitionsanspruch zu erfüllen sei. Das R. G. sprach sich dahin aus, daß der Ort der Erfüllung des Redhibitionsanspruchs von dem der Vertragserfüllung unabhängig sei, und die Rückgewähr der Sache da geschehen müsse, wo die Rückzahlung des Kaufgeldes zu erfolgen habe. Die dort entschiedene Rechtsfrage hat sonach mit der vorliegenden nicht den mindesten Zusammenhang. V. C. S. i. S. Graf Gersdorff c. v. Gustedt vom 5. November 1890, Nr. 153/90 V.

3. (Patentsache.) Der Grundsatz des § 94 der C. P. O., daß die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig sei, wenn die Berufung nicht gegen die Entscheidung in der Sache selbst eingelegt wird, ist ein Ausnahmesatz, der auf die Entscheidungen in dem schriftlichen Verfahren des Pat. G. nicht übertragen werden kann. Weder das Pat. G. noch die Kaiserliche Verordnung vom 1. Mai 1878 sprechen ihn aus. Es kann daraus nicht entnommen werden, daß der § 32 des Pat. G., welcher die Berufung gegen die Entscheidungen des Patentamts über die Nichtigkeit und die Zurücknahme des Patents zuläßt, nur die §§ 28, 29 des Pat. G. anzieht, welche von der Entscheidung des Patentamts über die Nichtigkeit und die Zurücknahme des Patents handeln, während der § 30 des Pat. G., welcher die Bestimmung über die Kosten des Verfahrens in das freie Ermessen des Patentamts stellt, im § 32 nicht citirt ist. Die Bestimmung über die Kosten ist ein Bestandtheil der erlassenen Entscheidung, und der § 30 des Pat. G. bringt dies auch dadurch zum Ausdruck, daß er die §§ 28, 29 citirt. Dem im Bd. 6 S. 340 der Entsch. des R. G. in Civilsachen veröffentlichten abweichenden Urtheil kann deshalb nicht beigetreten werden. Die Entscheidung der Vereinigten C. S. über die Frage gemäß § 137 des G. V. G. herbeizuführen, war nicht erforderlich, weil dem erkennenden Senat zur Zeit die Entscheidung in Patentsachen ausschließlich übertragen ist. I. C. S. i. S. Wieland c. Sommerfeld vom 1. November 1890, Nr. 270/90 I.

4. Der B. R. führt aus, indem die Klage keine Angabe über die Größe des für die Höhe der geforderten Provision maßgebenden Geschäftsumsatzes des Bekl. enthalte, vielmehr den Streit über den Umfang des letzteren offen lasse, sei sie nicht auf Verurtheilung des Bekl. zu einer quantitativ bestimmten Leistung, sondern bloß auf einen Ausspruch über die Leistungspflicht gerichtet. In Wahrheit charakterisire sie sich daher auch in ihrer eventuellen Richtung als Feststellungsklage, für die es aber an der gesetzlichen Voraussetzung fehle. Hiergegen weist der Rkl. aber mit Recht darauf hin, daß es an der vermißten Angabe, wenn solche überhaupt im gegenwärtigen Stadium für unentbehrlich geachtet werde, keinenfalls fehle, indem Kl. bei der Berufungsverhandlung im Anschluß an die eigne Bemerkung des Bekl. die positive Behauptung aufgestellt habe, daß sich der Jahresumsatz des Letzteren in den entscheidenden Jahren 1887 bis 89 auf mindestens 30 bis 400 000 Mark belaufen habe. Denn diese Behauptung, welche nach Feststellung des Prozentsatzes die Höhe der geforderten Summe ohne Weiteres ergiebt, mußte in der That wenigstens soweit genügen, als sie dem Richter einen Anhaltspunkt für sein Fragerecht bot, um mit Hülfe desselben den Kl. zur näheren Begründung seiner Behauptung und zur Angabe von Beweismitteln für dieselbe zu veranlassen. Sie durfte aber um so weniger ignorirt werden, als die Beweisführung, zumal wenn der Beweis durch die Geschäftsbücher des Bekl. zu führen sein sollte (worüber zur Zeit nicht zu befinden), ganz geeignet sein würde, die nöthige Substantiirung für die Behauptung zu beschaffen, und überhaupt festzuhalten ist, daß dem Kl. nicht schon für die Klage eine ziffermäßige Detaillirung seines Forderungsbetrags, die ihm im

Eingang des Prozesses oft gar nicht möglich sein würde, angesonnen werden darf, er vielmehr genug thut, wenn er die Unterlagen für die quantitative Bemessung seines Anspruchs darlegt, so daß der Richter in den Stand gesetzt wird, den Betrag nach seinem richterlichen Ermessen nöthigen Falls unter Zuziehung von Sachverständigen festzustellen. (cfr. Entsch. des R. G. Bd. 1 p. 387). III. C. S. i. S. Stern c. Löffler vom 28. Oktober 1890, Nr. 157/90 III.

5. Das Beweiserbieten der Bekl., daß bei rechtzeitiger ärztlicher Behandlung des Augenleidens gar keine schlimmen Folgen zurückgeblieben sein würden, wird von dem B. R. mit der Erwägung abgelehnt, die Richtigkeit dieser Behauptung sei zur Zeit nicht zu untersuchen, da gegenwärtig nur über den Grund des Anspruchs verhandelt werde. Dieser Entscheidungsgrund würde nicht zu beanstanden sein, wenn er dahin auszulegen wäre, daß nach der thatsächlichen Feststellung des Richters nicht nur die an sich zu Schadensersatz verpflichtende schuldhafte Handlung des Bekl., sondern auch ein schädlicher Erfolg dargethan sei. Die Fassung des Entscheidungsgrundes bietet indessen für diese Auslegung keinen Anhalt, vielmehr kann derselbe auch dahin verstanden werden, daß der Richter den Erlaß einer Vorabentscheidung gemäß § 276 der C. P. O. schon dann für zuläßig erachtet, wenn eine schuldhafte Handlung festgestellt ist, und er die Frage, ob überhaupt ein Schade entstanden sei, für eine offene erachtet, welche der ferneren Entscheidung vorzubehalten ist. Diese Auffassung ist mit dem Gesetze nicht vereinbar. Die zur Vereinfachung der Prozesse und zur Vermeidung weitläufiger, vielfach unnützer Liquidationen eingeführte Vorabentscheidung setzt voraus, daß die Vorfrage beantwortet werde, ob der Anspruch begründet sei, was bei einer Schadensersatzklage nur dann zu bejahen ist, wenn nicht nur das Verschulden, sondern auch ein schädlicher Erfolg festgestellt oder nach dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge als eingetreten oder voraussichtlich eintretend erachtet wird. Dem Endurtheile ist nach dem Gesetze lediglich die Festsetzung der Höhe des Schadens vorzubehalten. Im vorliegenden Falle begehrt Kl. in eigenem Namen den Ersatz der Heilungskosten, und dieser Anspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt, weil die Nothwendigkeit dieser Aufwendung nicht bestritten ist. Nach dem Thatbestande I. J., welcher in dem Urtheile bezogen ist, verlangt aber Kl. als Vertreter seines minderjährigen Sohnes ferner 8000 Mark als Ersatz des durch die verminderte Erwerbsfähigkeit herbeigeführten Nachtheils. Dieser Anspruch wäre auch dem Grunde nach nicht gerechtfertigt, wenn nach dem Beweiserbieten die Verminderung der Erwerbsfähigkeit nicht dem Verschulden des Bekl., sondern lediglich der Nachläßigkeit des Kl. zugeschrieben werden müßte. II. C. S. i. S. Conrad c. Neumann vom 28. Oktober 1890, Nr. 181/90 II.

6. Bei dem Beweise durch Eid besteht die Beweisaufnahme nicht blos in der Abnahme des Eides, sondern der Beweis ist auch dann für aufgenommen zu erachten, wenn der Schwurpflichtige die Leistung des Eides verweigert (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 403) oder wenn der Beweispflichtige auf die Leistung des Eides verzichtet. Denn der Erlaß des Eides von Seiten des Beweispflichtigen hat die gleiche Wirkung, wie die Leistung desselben. Auch in diesem Falle erfolgt die Beweisführung durch den Eid, wie sich daraus ergiebt, daß dann die Beweisregel des § 429 Abs. 1 der C. P. O. gilt. Daraus, daß der Richter beim Erlaß des Eides nach dieser Beweisregel zu entscheiden hat, folgt, daß der Erlaß des Eides einen Bestandtheil der Beweisaufnahme bildet. Wird auf den Eid verzichtet, so fällt das Beweismittel nicht etwa weg; es wird vielmehr davon Gebrauch gemacht und infolge dessen gilt nunmehr die Thatsache, welche eidlich erhärtet werden sollte, für vollbewiesen (C. P. O. §§ 429 Abs. 1, 428 Abs. 1). V. C. S. i. S. Wendland c. Hessel vom 1. November 1890, B. Nr. 125/90 V.

7. Zuläßigkeit der Revision. Der von der Klage betroffene Anspruch (Beseitigung eines Beschlusses auf Ausschließung eines Vereinsmitgliedes) ist kein vermögensrechtlicher Gegenstand eines Rechtsstreites, ist vielmehr ein Ehrenrecht. Die im § 508 der C. P. O. ausgesprochene Beschränkung der Zuläßigkeit der Revision findet also keine Anwendung. IV. C. S. i. S. Schmiedel c. Verein Berliner Gastwirthe vom 2. Oktober 1890, Nr. 139/90 IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

8. Ob der Kl. aus der Feststellung auf Grund des § 152 Abs. 2. 3 und des § 179 der K. K. O. die Zwangsvollstreckung hätte betreiben können, kann unentschieden bleiben. Dem Gläubiger ist durch keine Bestimmung des Gesetzes das Recht benommen, den Streit über den Betrag der Forderung, den er aus solcher Feststellung zu fordern hat, im Wege der Klage zum Austrag zu bringen. I. C. S. i. S. Jacobs c. Vorsch. Ver. zu Schievelbein vom 29. Oktober 1890, Nr. 190/90 I.

9. Weder der Wortlaut des § 61 der K. K. O., noch seine Entstehungsgeschichte und das Motiv des Gesetzes lassen einen Zweifel darüber, daß wenn der Konkurs über das Vermögen auch nur eines von mehreren nebeneinander für dieselbe Forderung auf das Ganze Verpflichteten eröffnet ist, — und in diesem Verhältniß stehen hier Acceptant und Indossant dem Wechselgläubiger gegenüber, Entscheidungen des R. G.: Bd. 11 Seite 18, — Theilzahlungen, die sonst, wie dies bei Zahlung durch den Acceptanten der Fall, die Forderung objektiv tilgen, nicht als solche wirken, mögen sie von einem Mitschuldner oder aus dessen Konkursmasse erfolgt sein, sondern für die Berechnung des Percipiendums des Gläubigers an dem Vermögen des in Konkurs Verfallenen so lange als nicht geschehen gelten, bis der Gläubiger seine volle Befriedigung erhalten hat. Vergl. Motive zur K. K. O. (Kortkampsche Ausgabe) S. 141, 142, Goldschmidt in Jherings Jahrbücher Bd. 26 S. 379 ff. und die dortigen Citate. Eccius (Förster) Preußisches Privatrecht. Bd. 1 § 63 Note 53. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

10. Auf dem fraglichen Grundstück sind und waren schon zur Zeit der Auflassung Forderungen im Gesammtbetrage von 12 000 Mark eingetragen und es haben die Bekl. behauptet, das Grundstück habe zur Zeit der Auflassung, gleichwie dies auch jetzt der Fall sei, einen Werth von höchstens 8 000 Mark gehabt, und geltend gemacht, Kl. sei demnach durch den Verkauf und die Auflassung nicht benachtheiligt, da er als persönlicher Gläubiger keine Aussicht gehabt habe, aus dem Grundstück Befriedigung zu erlangen. Der B. R. erachtet dieses Vorbringen für unerheblich. Mit Recht wird hiergegen Verletzung des § 3 des R. Ges. vom 21. Juli 1879 gerügt. Sind die eingetragenen Forderungen nicht fingirt und nicht

bezahlt, was klägerischer Seits behauptet wird, so würde bei einem Werth des Grundstücks von 8000 Mark dieses, auch wenn die Auflassung nicht erfolgt wäre, ein Befriedigungsmittel für den Kl. nicht abgegeben haben; dem Kl. wäre somit, falls das Vorbringen der Bekl. in Wahrheit beruhen würde, ein Befriedigungsmittel nicht entzogen und er wäre daher durch die Auflassung nicht benachtheiligt. Damit aber würde es, wie das R. G. in ähnlichen Fällen schon ausgesprochen hat (VI. 7/89, zu vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 62—65, Bd. 21 S. 99) der Anfechtungsklage aus Ziffer 1 wie aus Ziffer 2 des § 3 cit. an einer wesentlichen Voraussetzung fehlen. Nicht entgegen steht die von dem B. R. angezogene, in Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 1160 mitgetheilte Entscheidung, in welcher ausgeführt ist, daß auch geschuldete Leistungen von fraudulöser Absicht begleitet sein und der Anfechtung unterliegen können. VI. C. S. i. S. Fiegel c. Jakob vom 27. Oktober 1890, Nr. 158/90 VI.

II. Das Handelsrecht.

11. Art. 213d des H. G. B. (in der Fassung nach dem Gesetze vom 18. Juli 1884) ist nicht verletzt. Nach dem ausdrücklichen und klaren Wortlaut dieser Gesetzesstelle bezieht sich die Bestimmung „Vergleiche oder Verzichtleistungen," welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die in Gemäßheit der Art. 213a bis 213c verpflichteten Personen betreffen, sind erst nach Ablauf von drei Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister ..... zulässig," nur auf jene Ansprüche, welche auf Verpflichtungen „in Gemäßheit der Art. 213a bis 213c" Bezug haben, nicht auch auf Ansprüche aus Verpflichtungen, sei es auch der nämlichen Personen, welche aus anderen Rechtsgründen erwachsen, sonach auch nicht auf Ansprüche aus Verträgen, im vorliegenden Fall aus einer Dividendengarantie. II. C. S. i. S. Montag c. Piazolo vom 28. Oktober 1890, Nr. 173/90 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

12. Der Revisionsangriff, daß in dem angefochtenen Urtheil die Grundsätze von der Beweislast verletzt seien, scheint nicht gerechtfertigt. Die Urtheile in Haftpflichtsachen, wodurch den Verletzten eine Rente zugebilligt wird, sind keine provisorischen Entscheidungen, wie die Rkl. geltend machen will, sondern Erkenntnisse, welche der Rechtskraft fähig sind. Es greift aber für sie die besondere gesetzliche Bestimmung Platz, daß sie trotz eingetretener Rechtskraft wieder aufgehoben werden können, wenn diejenigen Verhältnisse, welche bei Zuerkennung der Rente maßgebend waren, sich wesentlich verändert haben. In der Natur der Sache liegt, daß die thatsächlichen Voraussetzungen für eine derartige nachträgliche Aufhebung eines rechtskräftig gewordenen Urtheils von demjenigen zu erweisen sind, welcher die Aufhebung beantragt. Dies ist denn auch im Gesetze selbst in unzweideutiger Weise dadurch zum Ausdruck gelangt, daß den Betheiligten überlassen wird, die Abänderung der betreffenden Rente beim Eintritt der hierzu erforderlichen thatsächlichen Umstände zu verlangen. III. C. S. i. S. Hessische Ludwigsbahn c. Rückert vom 4. November 1890, Nr. 159/90 III.

Zum Patentgesetz.

13. Angesichts der ungeheuren Anzahl bereits bekannter Theerfarben läßt sich nicht jede neue Darstellung eines neuen Farbstoffes als eine patentfähige Erfindung von gewerblicher Verwerthbarkeit ansprechen. Steht es fest, daß der neue Farbstoff gegenüber den bereits bestehenden Farbstoffen für das Gewerbe keine Bedeutung hat, so ist die neue Darstellung nicht patentfähig. Hier sollte die Patentfähigkeit darin bestehen, daß die neuen Farben im Seifenbade direkt die Pflanzenfasern färben. I. C. S. i. S. Cassella u. Comp. c. Aktiengesellschaft für Anilinfabrikation vom 1. November 1890, Nr. 177/90 I.

IV. Das Gemeine Recht.

14. Die Revision ist begründet, insoweit der Bekl. seine Verurtheilung zur Zahlung von Alimenten an die Kl., seine geschiedene Ehefrau, angefochten hat. Wie vom R. G. wiederholt angenommen ist — Entsch. Bd. 8 S. 186 ff., Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 117 und in dem vom Rkl. in Bezug genommenen Urtheil vom 20. Juni 1890 — besteht nach Gemeinem Rechte keine gesetzliche Verpflichtung des als schuldiger Theil anzusehenden Ehemannes, seine unschuldig geschiedene Ehefrau auch nach der Scheidung bis zur etwaigen Wiederverheirathung zu alimentiren. Das B. G. stützt denn auch in diesem Rechtsfalle die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von Alimenten nach erfolgter Ehescheidung an die Kl. nicht auf das Gemeine Recht, sondern darauf, daß durch langjährige und konstante Praxis in Hannover der Rechtssatz Geltung erlangt habe, daß der unschuldig geschiedenen Ehefrau ein Alimentationsanspruch gegen den schuldigen Ehemann bis zur Wiederverheirathung zustehe, soweit die Auskünfte aus dem Heirathsgut oder sonstigem Vermögen zu ihrem Lebensunterhalt nicht genügten. Es ist jedoch bereits in der erwähnten Entscheidung des R. G. vom 20. Juni 1890 ausgeführt, daß diese Annahme mit den Rechtsgrundsätzen über die Bildung eines Gewohnheitsrechts in Widerspruch steht, da die Praxis der früheren Gerichte der Provinz Hannover, welche überdies keine konstante gewesen ist, auf rechtsirrthümlicher Auslegung des Gemeinen Rechtes beruht, nicht auf der Anwendung eines vom Gemeinen Rechte unabhängigen und abweichenden partikulären Rechtssatzes. Durch diese Rechtsprechung konnte ein partikuläres Gewohnheitsrecht nicht entstehen, und war daher der Klaganspruch, insoweit die Kl. für sich selbst Alimente begehrt, zurückzuweisen. III. C. S. i. S. Gernetzki c. Gernetzki vom 4. November 1890, Nr. 161/90 III.

15. Ersitzung und unvordenkliche Verjährung setzen voraus, daß das angesprochene Recht als Recht ausgeübt wurde. Diese Voraussetzung trifft, wenn ein Servitut in Frage steht, zu, wenn das angesprochene Recht als solches — sei es auch ohne Kenntniß des Eigenthümers des angeblich belasteten Grundstücks — ausgeübt wurde. Wenn es sich aber um eine Gerechtigkeit der hier in Rede stehenden Art handelt, wo dem Berechtigten zu leisten ist, charakterisirt sich die Thatsache, daß geleistet worden ist, nur dann als Rechtsausübung, wenn die Leistung als ein Recht beansprucht und wenn zugleich von der anderen Seite in der Absicht, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, geleistet worden ist. Wenn daher von der Revision geltend gemacht wird, es komme, soweit die Klage auf unvordenkliche Verjährung gestützt werde, nicht darauf an, ob die Bekl. eichenes Bauholz in der Absicht, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, verabreicht habe, so kann dies nicht für zutreffend erachtet werden. VI. C. S. i. S. Dobel c. Württemb. Finanzverwaltung vom 16. Oktober 1890, Nr. 114/90 VI.

16. Was die Entscheidung des B. R. betrifft, womit dem Bekl., Widerkläger, der geforderte Pachtgeldrest von 1500 Mark zugesprochen wird, so ist der hiergegen gerichtete Revisionsangriff für gerechtfertigt zu erklären. In Frage steht, ob dieser Forderung die Einrede des Verzichts entgegengestellt werden kann, insbesondere, ob die Einrede schon nach § 22 des Pachtvertrags, wonach nur schriftliche Erklärungen des Verpächters den Pächter von übernommenen Verbindlichkeiten entbinden können, als hinfällig erscheinen muß. Die Zulässigkeit einer derartigen Vertragsbestimmung ist vom Kl., Widerbeklagten, mit Unrecht angefochten. Dagegen macht die Revision mit Recht geltend, daß in dem Vorgang vom Dezember 1886 und nachfolgenden Umständen, wie sie vom Kl. behauptet seien, jedenfalls eine um § 22 des Vertrags entsprechende schriftliche, den Verpächter bindende Erklärung zu finden sei. Das klägerische Vorbringen geht im Wesentlichen dahin: Bekl. habe sich zu dem streitigen Nachlaß bereit erklärt, denselben niedergeschrieben und dem Kl. vorgelegt, welcher sich mit der Fassung einverstanden erklärt habe; er habe auch das Dokument gleich mitnehmen wollen, Bekl. aber habe erwidert, er wolle es nochmals abschreiben, damit Jeder etwas Schriftliches in Händen habe, und einige Wochen hernach habe er geschrieben, daß er das Dokument schicken werde, auch dies mündlich dem Kl. zugesichert. Wird dieses thatsächliche Vorbringen, für welches Beweis angetreten ist, zu Grunde gelegt, so muß angenommen werden, daß eine den Verpächter nach § 22 des Pachtvertrags bindende Erklärung abgegeben ist. Dieser Paragraph soll eine Kautel für den Verpächter in der Richtung schaffen, daß nicht schon mündliche Willensäußerung, über deren Sinn und Zweck leicht Streit entstehen kann, den Verpächter binden und den Pächter von übernommenen Verpflichtungen befreien sollen. Andererseits ist aber in den Pachtbedingungen auch nicht die Forderung eines förmlichen, beiderseits unterzeichneten schriftlichen Vertrags aufgestellt, vielmehr sollen, wovon auch der B. R. ausgeht, einfache schriftliche Erklärungen genügen. Auch nach der Annahme der Vorinstanz wäre daher die behauptete Erklärung des Verpächters bindend für denselben, wenn er sie dem Kl. ausgehändigt hätte. Letzteres ist zwar nicht geschehen, allein es muß die gleiche rechtliche Folge eintreten, wenn, wie Kl. behauptet, der Bekl. mündlich und schriftlich versprochen hat, die in Gegenwart des Kl. und unter dessen Zustimmung aufgesetzte schriftliche Erklärung demselben zuzuschicken. Denn daß der Bekl. sein Versprechen nicht erfüllte, kann nicht nachträglich die Rechtswirkung aufheben, welche der Abgabe desselben beizulegen, und die dahin zu präzisiren ist, daß dem Bekl. die Replik des Dolus entgegensteht, wenn er nunmehr die gedachte Erklärung als für ihn unverbindlich anfechten will, weil er seinem Versprechen zuwider die darüber aufgenommene Erklärung dem Kl. nicht ausgehändigt hat. III. C. S. i. S. Heinecke c. Neutze vom 17. Oktober 1890, Nr. 143/90 III.

17. Der seit 1880 von der Kl. getrennt lebende Bekl. hat den 1865 in der Ehe der Parteien geborenen Sohn bis Ostern 1881 das Gymnasium zu Gotha besuchen und dann in das Franke'sche Institut zu Halle eintreten lassen. Als der Sohn zu Ostern 1883 nicht in die Prima aufrücken sollte, hat der Bekl. die Ueberzeugung gewonnen, daß der Sohn sich zu einem wissenschaftlichen Berufe nicht eigne, und zunächst versucht, sich mit demselben persönlich wegen der Wahl eines anderen Berufs zu verständigen. Dieser Versuch ist jedoch von dem Sohne zurückgewiesen worden. Der Bekl. hat ihn hierauf für den Kaufmannsberuf bestimmt und für ihn mit dem Inhaber eines Droguengeschäfts zu Leipzig zum 1. April 1883 einen Lehrlingsvertrag geschlossen, nach welchem der Sohn Aufnahme in die Familie des Lehrherrn finden und zugleich die Handelsschule besuchen sollte. Der Sohn hat sich aber trotz wiederholter Aufforderung und trotz zweimaliger Zusendung des Reisegeldes nicht bei dem Lehrherrn gestellt, sich vielmehr mit Hülfe und Unterstützung der Kl. in die Landwirthschaftslehre begeben, nachdem Bekl. der Kl. gegenüber durch Brief vom 26. April 1883 ausdrückliche Verwahrung gegen irgendwelche seinerseitige Erstattung der von ihr ohne seine Zustimmung für den Sohn zu machenden Aufwendungen eingelegt hatte. Kl. fordert jedoch vom Bekl. klagend die von Ostern 1883 bis Ende 1886 gemachten Aufwendungen. Die Klage ist abgewiesen und die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Auch die Revision der Kl. hat zurückgewiesen werden müssen. Gründe: Der Bekl. hat die Geschäftsführung der Kl. rechtzeitig zurückgewiesen. Hierauf würde er allerdings sich nicht berufen können, wenn er den Sohn in eine Nothlage versetzt hätte; denn die Kl. wäre in solchem Falle durchaus berechtigt gewesen, dem Sohne ihre Hülfe auf Kosten des alimentationspflichtigen und alimentationsfähigen Vaters zuzuwenden. Von einer Nothlage des Sohnes kann aber nach dem Sachverhältnisse nicht die Rede sein. Der Bkl. ist zur Erhaltung des Sohnes bereit gewesen und hat das Seinige gethan, um ihn in den für ihn bestimmten Beruf einzuführen. Die Wahl dieses Berufs lag aber im Erziehungsrechte des Bekl. und daß die getroffne Wahl den Lebensverhältnissen der Parteien nicht entsprochen habe, hat nicht einmal behauptet werden können. Entgegenstehende Wünsche der Kl. und des Sohnes lassen auch die Wahl noch keineswegs als einen Mißbrauch des väterlichen Erziehungsrechts erscheinen. Die Mutter muß dem Vater gegenüber mit ihren Ansichten zurücktreten und die behauptete Abneigung des Sohnes gegen den für ihn bestimmten, an sich den Verhältnissen entsprechender Beruf ist für sich allein keineswegs geeignet, gegen den Vater den Vorwurf mißbräuchlicher Ausübung seines Rechtes zu begründen. Hat hiernach Kl. ohne zureichenden Grund den Sohn unterstützt und dadurch in den Stand gesetzt, sich gegen die Bestimmung des Vaters aufzulehnen, hat ferner der Bekl. sich rechtzeitig der Kl. gegenüber wegen aller hierdurch entstehenden Kosten verwahrt, so ist die Geschäftsführung der Kl. für den Bekl. unverbindlich, mithin zur Begründung eines Ersatzanspruchs nicht geeignet. Es kann sich auch die rechtliche Beurtheilung nicht durch das spätere passive Verhalten des Bekl. ändern, weil hierin allein eine nachträgliche Billigung des Vorgehens der Kl. und des Sohnes nicht zu finden ist. III. C. S. i. S. Mäder c. Mäder vom 21. Oktober 1890, Nr. 149/90 III.

18. Das B. G. geht, in Uebereinstimmung mit dem L. G., davon aus, daß der Gläubiger, welcher einen Arrest erwirkt hat, falls der Arrest auf Widerspruch des Schuldners als ungerechtfertigt aufgehoben wird, ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft, verpflichtet sei, dem Schuldner sämmtliche durch die Anlegung und die Vollziehung des Arrestes verursachten

Kosten zu erstatten, daß dagegen nach den hier maßgebenden Grundsätzen des gemeinen Rechts durch die Erwirkung eines für ungerechtfertigt erkannten Arrestes eine Schadensersatzpflicht des Gläubigers nicht unbedingt, sondern nur unter der Voraussetzung begründet werde, daß den Arrestsucher bei der Erwirkung des Arrestes der Vorwurf eines schuldvollen oder gar dolosen Verhaltens treffe. Wird vom R. G. in ausführlicher Begründung gebilligt. III. C. S. i. S. Wolters c. Beyes vom 17. Oktober 1890, Nr. 167/90 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

19. Mit Unrecht bestreitet die Kl., daß die in Frage stehende Maschineneinrichtung, wenn sie als Substanztheil der Dampfschneidemühle aufgefaßt werden müßte, von den Hypothekenrechten der Bekl. ergriffen worden sei. Die Ansicht der Kl., daß dies durch ihren Eigenthumsvorbehalt an den Maschinen ausgeschlossen werde, ist nach Preußischem Recht nicht begründet. Es handelt sich hier um den Fall eines Baues mit fremden Materialien; Eigenthümer dieser bis dahin fremden Materialien wird nach ausdrücklicher Vorschrift des A. L. R. Thl. 1 Tit. 9 §§ 334, 335 der Bauende durch die Thatsache der Verbauung, und derselbe bleibt auch ihr Eigenthümer trotz einer eintretenden Trennung der Materialien von dem Bau. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 236 Anm. 3; Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 176 Anm. 40. Die Berufung der Kl. auf § 30 des E. E. G. ist verfehlt. Wenn dort, die auf dem verpfändeten Grundstück befindlichen Gebäude, nur sofern sie dem Grundstückseigenthümer gehören, der Hypothek unterworfen werden, so hat dadurch nicht ein neuer Rechtssatz des Inhalts eingeführt werden sollen: daß die einzelnen Parteien einer zusammengesetzten Sache im Sondereigenthum der früheren Eigenthümer der verwendeten Materialien ständen; sondern es sollte lediglich dem Umstand Rechnung getragen werden, daß nach bestehendem Recht Grundstück und Gebäude verschiedenen Eigenthümern gehören können. Das R. G. hat denn auch bereits entschieden, daß die Hypothek neu hinzukommende Substanztheile des Grundstücks ergreift, auch dann, wenn ein Anderer sich an den hinzugefügten Theilen das Eigenthum vorbehalten hatte: vergl. Urtheil des I. C. S. vom 28. April 1884, I. 73/84; Turnau, Grdb. O. Bd. 1 S. 734 (4. Auflage). Ebensowenig kann der Revision zugegeben werden, daß die Feststellung des B. R.: daß die streitige Maschineneinrichtung zur Substanz des den Bekl. verpfändeten Grundstücks gehört habe, unter Verletzung von Rechtsgrundsätzen getroffen sei. Vielmehr befindet sich der B. R., wenn er als entscheidend ansieht: ob Gebäude und Maschinen eine einheitliche Sache bildeten, welche nach Abtrennung der Maschinen nicht mehr existirt haben und nicht mehr das gewesen sein würde was sie sein sollte, nämlich eine Dampfschneidemühle, in Uebereinstimmung nicht nur mit der gesetzlichen Umschreibung des Substanztheils im § 4 Thl. I Tit. 2 des A. L. R., sondern auch mit der feststehenden Rechtsprechung des R. G. Nach dem cit. § 4 gelten als Substanz alle Theile und Eigenschaften einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, was sie vorstellen soll oder wozu sie bestimmt ist. Demgemäß ist, was speziell den vorliegenden Fall der Einfügung von Maschinen in ein Fabrikgebäude anlangt, schon wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden, daß die Maschinen dann als Theile, nicht als bloßes Zubehör (§§ 42 Thl. 1 Tit. 2 des A. L. R.), des Fabrikgrundstücks aufzufassen sind, wenn nicht bloß eine auf die Dauer berechnete mechanische Verbindung derselben mit dem Grundstück hergestellt worden ist, sondern auch das Grundstück erst durch Einfügung dieser Maschinen zu derjenigen Sache, zu der sie bestimmt ist, nämlich zum Fabriketablissement, geworden ist und diese Eigenschaft wieder verlieren würde, wenn die Maschinen entfernt werden sollten. Vergl. z. B. Entsch. des R. G. Bd. 2 Nr. 69 S. 251 ff. (IV. C. S. vom 24. Juni 1880); Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 846 (IV. C. S. vom 26. Oktober 1885); Urtheile des V. C. S. vom 5. Mai 1888, V. 57/88; vom 4. Juli 1888 V. 144/88; vergl. ferner Entsch. des R. G. Bd. 9 Nr. 39 S. 169 (III. C. S. vom 24. April 1883). Damit befinden sich auch die Ansichten hervorragender Rechtslehrer in Einklang, vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 §§ 61, 62; Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 21 (S. 113 der 5. Auflage); Kohler in Ihering's Jahrbücher Bd. 26 S. 30 ff., 36, 41, 45, 67, 117, 147 ff. Daß diese Voraussetzungen einer Einheit von Gebäude und Maschinen — (nicht im Sinn einer sogenannten universitas juris, wie die Revision unterstellt, sondern im Sinn eines zusammengesetzten physischen Ganzen) — im vorliegenden Fall hergestellt gewesen sei, hat nun der B. R. thatsächlich festgestellt. Er nimmt durch Bezugnahme auf die Aussagen der vernommenen Sachverständigen an, daß der Bau entsprechend der Zeichnung, wonach eine Fabrik gerade mit dieser Maschineneinrichtung, unter Anpassung des Gebäudes an die Maaße und Größenverhältnisse der schon vorher bestellten Maschinen projektirt war, hergestellt, die wesentlichen Maschinen (Dampfkessel, Dampfmaschine, Gatter), theilweise schon vor Fertigstellung des Gebäudes, in demselben mit Bolzen und Ankern vermauert worden sind, und die übrigen maschinellen Einrichtungen wiederum mit diesen Maschinen zusammen ein Ganzes gebildet haben. Auf Grund dieses Sachverhalts hat er mit den Sachverständigen angenommen, daß der Bau des Fabrikgebäudes einschließlich der Maschineneinrichtung als ein einheitliches Ganzes beabsichtigt und ausgeführt worden sei. Darin liegt kein Rechtsirrthum. Er brauchte sich von dieser Auffassung auch nicht dadurch abbringen zu lassen, daß, wie die Sachverständigen bekunden, die Maschinen, abgesehen von dem Kessel, bis auf die vermauerten Bolzen und Anker aus einander genommen und aus der Fabrik entfernt werden konnten. Der B. R. nimmt vielmehr mit Recht an, daß es für die Unterscheidung zwischen Substanztheilen und Pertinenzen nicht sowohl auf die Befestigungsart als auf den Zustand und die Bedeutung des Ganzen im Verkehr ankomme. Wie wenig entscheidend in dieser Beziehung der Grad der Befestigung ist, ergiebt sich schon daraus, daß im § 80 Thl. 1 Tit. 2 des A. L. R. an die Vermauerung, Verzimmerung, Eingrabung, Eingießung, also gerade an besonders intensive Befestigungsarten die Vermuthung der Pertinenzeigenschaft — unter Voraussetzung ihrer sonstigen Erfordernisse — angeknüpft wird. Darauf kann kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, daß die Herausnahme der Maschinen ohne wesentliche Verletzung der Integrität des Gebäudes möglich war und daß die herausgenommenen Maschinen durch andere hätten ersetzt werden können, nicht auf die Reparaturunfähigkeit, sondern darauf kommt es an, ob durch die Entfernung des Theiles das bisherige Ganze (einstweilen) aufhörte, begrifflich diejenige Sache zu sein, welche

sie bis dahin vorstelle. Ist demnach mit Recht vom B. R. angenommen, daß die in Frage stehende Maschineneinrichtung Substanztheil des Fabrikgebäudes war, so folgt aus der Vorschrift in § 30 letzter Absatz des E. E. G., daß die Versicherungsgelder für die abgebrannten Maschinen an Stelle dieses Substanztheils den Hypothekenrechten der Bekl. unterliegen. Daß diese Versicherungsgelder, wie in der gedachten Gesetzesbestimmung vorausgesetzt wird, dem Eigenthümer des Grundstücks zugefallen sind, ergiebt sich ohne Weiteres daraus, daß dieser die Versicherung für Gegenstände seines Eigenthumsrechts abgeschlossen hat. Unerheblich ist es, ob letztere von den Kontrahenten des Versicherungsvertrages als Mobilien oder als Theil eines Immobile angesehen wurden. V. C. S. i. S. Jähne und Komp. c. Geip vom 22. Oktober 1890, Nr. 134/90 V.

20. Soweit es sich um die angebliche Bedrohung mit der *Ausschließung von der Gehaltsaufbesserung* handelt, erübrigt sich ein Zurückgehen auf den § 38 Thl. 1 Tit. 4 des A. L. R. Die Anfechtung des Abkommens wegen eines durch diese Drohung ausgeübten Zwanges ist schon mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 40 ebenda für ausgeschlossen zu achten, nach welcher die angedrohte Entziehung eines Vortheils, welchen der Drohende zwar zugedacht, aber noch nicht eingeräumt hatte, die Willenserklärung des Bedrohten niemals unkräftig macht. Daß der Kl. nach dem von ihm mit der Berlin-Stettiner Eisenbahngesellschaft geschlossenen Vertrage, in welchen der Staat eingetreten ist, einen *Rechtsanspruch* auf Gehaltserhöhung hatte, ist nicht festgestellt und auch vom Kl. in den Instanzen nicht behauptet worden. Es ist deshalb davon auszugehen, daß für den Kl. nur eine *Hoffnung* auf Erlangung einer Gehaltsaufbesserung bestand, und wenn ihm solche auch ausdrücklich oder stillschweigend in Aussicht gestellt sein mochte, so lag es doch in der freien Willensentschließung der Gesellschaft und demnächst des Staates, ob sie den Kl. dieses in Aussicht gestellten Vortheils theilhaftig werden lassen wollten oder nicht. Es treffen also die Voraussetzungen des § 40 a. a. O. zu, und danach finden die Ausführungen der Revision bei diesem Punkte ihre Erledigung. Daß die Versagung der Gehaltsaufbesserung, oder die Bewilligung einer solchen nur unter bestimmten Bedingungen, den guten Sitten widersprochen haben würde und insofern die geschehene Androhung eine Unsittlichkeit involvirt habe, kann dem zwischen Parteien bestandenen Vertragsrechte gegenüber nicht als zutreffend anerkannt werden. Ob die — weiter behauptete — Drohung mit der *Kündigung des Dienstvertrages* die Anfechtung begründet, ist nach § 38 a. a. O. zu beurtheilen. Auch hier ist dem B. R. beizutreten, welcher in dieser Drohung einen die Willenserklärung des Kl. entkräftigenden Zwang nicht findet. Für die Auslegung des § 38 im Sinne der Revision spricht weder der Wortlaut noch der Zusammenhang des Gesetzes. Im Gegensatze zu der Vorschrift des § 35 ebenda, welche eine Bedrohung mit der Ausnutzung eines *publicistischen Rechts* zur Aneignung von Privatvortheilen im Auge hat und bestimmt, daß eine derartige Bedrohung in der Regel die Bereitelung der Willenserklärung zur Folge haben soll, bezieht sich der § 38 auf die Drohung mit der Ausübung einer dem Drohenden zustehenden *privatrechtlichen Befugniß* (zu vergleichen Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 1 § 29, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 112). Nur insoweit ist der Tragweite des § 38 eine Grenze gesetzt. Innerhalb dieser Grenze ist die Vorschrift nicht eingeschränkt; vielmehr kommt sie jedem zu Statten, welcher sich dem Erklärenden gegenüber der Drohung bedient, ein ihm zuständiges Recht gesetzmäßig gebrauchen zu wollen. Das Gegentheil ist in dem, von der Revision in Bezug genommenen, Urtheile des R. G. vom 59. Januar 1885 (mitgetheilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 384), welchem ein von dem gegenwärtigen wesentlich verschiedenes Sachverhältniß zu Grunde lag, nicht ausgesprochen. Als eine Ausnahme ist nur der Fall anzuerkennen, wenn der Handelnde mit der Drohung den Zweck verfolgt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Alsdann widerstreitet die Drohung den Geboten der Sittlichkeit und kann um deswillen den Schutz des Gesetzes nicht finden. — Wird nun aber von jener Auslegung des § 38 ausgegangen, so ist es unbedenklich, daß sich die behauptete Androhung der Kündigung nicht als ein das fragliche Abkommen entkräftender Zwang darstellt. Denn unbestritten stand der Staatsverwaltung das Recht zu, den mit dem Kl. geschlossenen Vertrag jederzeit aufzukündigen, und wenn dieselbe unter solchen Umständen den Kl. vor die Alternative stellte, *entweder* in die von ihr angestrebte anderweite Regelung des Dienstverhältnisses einzuwilligen, nämlich mit der Uebernahme in den unmittelbaren Staatsdienst, einerseits unter Erwerbung der damit verbundenen Vortheile, andererseits unter theilweiser Aufgabe seiner nach dem Privatdienstverhältnisse bestehenden Pensionsansprüche, sich einverstanden zu erklären, *oder* der Kündigung des Vertrages gewärtig zu sein, so hat die Verwaltung damit nur ihren Entschluß dem Kl. kundgegeben, sofern er das gestellte Anerbieten nicht acceptirte, von dem ihr kontraktlich zustehenden Rechte der Kündigung Gebrauch machen, also sich ihres Rechts gesetzmäßig bedienen zu wollen. Die Annahme, daß die Behörde bei ihrem Vorgehen die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils bezweckt hat, ist ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Krüger c. Pensionskasse der Berlin-Stettiner Eisenbahn vom 16. Oktober 1890, Nr. 143/90 IV.

21. Durch den streitigen Vertrag hat der Bekl. nicht ein bestimmtes oder bestimmbares Quantum des Präparats von der Kl. zu seiner freien Verfügung gekauft oder die Kl. sich zu solcher Lieferung verpflichtet. Die Kl. hat vielmehr dem Bekl. den Alleinvertrieb des Präparats in bestimmten Bezirken übertragen mit der Verpflichtung, zu diesem Zweck jedes verlangte Quantum zu liefern und an keinen Anderen als den Bekl. zu liefern, unter der Verpflichtung, andererseits des Bekl., keine andere derartige Fabrikate in den Handel zu bringen. Der wesentliche Inhalt des Vertrages besteht hiernach nicht wie beim Kaufvertrage in dem Recht und der Pflicht, die Waare als Verkäufer zu liefern und als Käufer zu nehmen, sondern in dem Recht und der Pflicht, die Waare mit Ausschluß Anderer und mit Ausschluß anderer gleichartiger Waare zu vertreiben. Die Kl. würde sich mit Recht beschweren und den Vertrag als verletzt ansehen, wenn der Bekl. keine Waare bezöge oder die bezogene Waare liegen ließe, nicht vertriebe und Andern den Vertrieb gleichartigen Fabrikats überließe. Die Intention der Parteien bei dem Vertrage ging ersichtlich dahin, der Waare der Kl. in dem Bezirke des Bekl. durch dessen Thätigkeit und die Be-

schränkung seiner Thätigkeit auf den Vertrieb dieser Waare einen Markt zu schaffen und dafür dem Bekl. durch die Ausschließung Anderer von diesem Vertriebe eine gewinnbringende Thätigkeit zu eröffnen, wofür er seinerseits der Kl. seine ausschließliche Thätigkeit für ihre Waare zusichert. Der Vertrag kann hiernach nicht als Kaufvertrag beurtheilt werden. Für die Kl. würde die Möglichkeit fehlen, den Bekl., der sich in dem Vertrage zur Abnahme eines bestimmten Quantums nicht verpflichtet hat, zum Vertriebe des Präparats in einem der Vertragsintention entsprechenden Umfange oder auch nur zur Unterlassung des Vertriebs anderer gleichartiger Waare zu zwingen; für den Bekl. fehlt andererseits die Möglichkeit, die Kl. zur Fabrikation des Präparats oder Lieferung solchen Präparats zu zwingen, wenn es richtig ist, daß solch Selbstfabrikat bei Abschluß des Vertrages Voraussetzung gewesen ist, wie er behauptet. Für beide Parteien wird das Interesse an der Erfüllung des Vertrages lediglich durch das Geldäquivalent dargestellt, welches die Erfüllung ihnen gebracht hätte. Damit fällt der Vertrag unter die allgemeine Kategorie der Verträge über Handlungen im Sinne des § 408 Tit. 5 Thl. 1 des A. L. R., bei denen nach dem Gesetz sich für beide Kontrahenten der Erfüllungsanspruch in den Interesseanspruch verwandelt, wenn ein Kontrahent mit Recht oder Unrecht vom Vertrage zurückgetreten ist, weil ein Zwang zur Erfüllung oder ein Interesse an solchem Zwang nicht besteht. Die Klage würde deshalb unzulässig sein, wenn sie als Erfüllungsklage aufzufassen wäre. Aber sie verlangt nur Feststellung, daß der Vertrag zu Recht besteht. Das ist der Fall, wenn das Vorgeben des Bekl., die Kl. habe nicht kontraktmäßig geleistet oder könne solchergestalt nicht leisten, ungegründet ist. (§ 409 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) Dann besteht der Vertrag zu Recht, hat rechtliche Wirkung insoweit, als er die Kl. berechtigt, ihr Interesse zu fordern. Bei Beurtheilung der Frage, ob das Vorgeben des Bekl. begründet ist oder nicht, ist der B. R. von seiner unrichtigen Auffassung der rechtlichen Natur des Vertrages aus fehl gegangen. Es kann nicht davon die Rede sein, daß die Kl. den Vertrag erfüllt, wenn sie Waare mittlerer Art und Güte liefert. Die Vertheidigung des Bekl. geht nicht dahin, daß die gelieferte Waare nicht die vertragsmäßige oder gesetzliche Beschaffenheit habe und deshalb nicht empfangbar sei, Art. 335, 346 des H. G. B., sondern dahin, daß nach der ausdrücklichen Voraussetzung beim Abschluß des Vertrages das Meat preserve ein von der Kl. selbst fabrizirtes Geheimmittel habe sein sollen, daß es dies nicht sei, sondern nichts als schwefligsaurer Kalk, den die Kl. aus einer chemischen Fabrik beziehe, von der ihn Jeder beziehen könne, und zwar zu einem billigeren Preise, als in dem Vertrage stipulirt worden, daß dies Präparat deshalb nicht konkurrenzfähig sei. Das kann nicht mit dem B. R. durch die Ausführung beseitigt werden, daß der Vertrag über die Qualität der Waare nichts bestimme, daß der Bekl. nicht behaupte, die Waare sei in schlechterer Qualität geliefert als früher, auf mündliche Abmachungen, die in den Vertrag nicht aufgenommen seien, komme Nichts an. Der B. R. übersieht, daß der Bekl. sich verpflichtet hat, gegen den Bezug und Vertrieb des Präparates zu einem bestimmten Preise den Vertrieb anderer gleichartiger Waare zu unterlassen. Mit Rücksicht auf die Uebernahme dieser Verpflichtung und die gesammte Natur des Vertrages, wie sie oben entwickelt ist, ist von vornherein anzunehmen, daß die Kontrahenten an ein eigenartiges Fabrikat der Kl. gedacht haben, und durfte jedenfalls nicht die Behauptung des Bekl. unbeachtet bleiben, daß ihm das Präparat als eigenes Fabrikat der Kl. und ihr Geheimniß bezeichnet sei, während es in der That ein solches nicht sei. Es handelt sich dabei nicht um eine mündliche neben dem schriftlichen Vertrage nicht zu beachtende Nebenabredung, sondern um ein Moment, aus welchem der eigentliche Wille der Kontrahenten und die Vertragsintention zu entnehmen ist. Der Bekl. kann an den Vertrag nicht gebunden werden, wenn ihm der Vertrieb eines Geheimmittels übertragen und von ihm mit der schweren Verpflichtung, seine Thätigkeit auf den Vertrieb dieses Geheimmittels zu beschränken, übernommen ist, während das Präparat nichts ist, als was Jeder aus jeder Fabrik beziehen kann. Der B. R. verletzt den Art. 278 des H. G. B., indem er dieses wesentliche Moment unbeachtet läßt und verkennt die rechtliche Natur des Rechtsgeschäfts, welches in dem Vertrage enthalten ist. I. C. S. i. S. Reich c. Deiventhal u. Küntzel vom 5. November 1890, Nr. 194/90 I.

22. Nach §§ 79 ff. Thl. I. Tit. 6 A. L. R. soll zwar, wenn ein Schade geschehen, alles, soviel als möglich, wieder in den Zustand gesetzt werden, welcher vor Anrichtung des Schadens vorhanden war, und kann eine anderweite Ausgleichung des Schadens in der Regel erst dann gefordert werden, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes ganz oder theilweise unmöglich ist. Damit spricht aber das Gesetz keineswegs aus, daß der Beschädigte bis zur Feststellung der Unmöglichkeit der Restitution nur diese verlangen könne und solange jede Klage auf Geldentschädigung als verfrüht zurückgewiesen werden müsse (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 349). Die Bekl. konnte sich von der Geldentschädigung durch Wiederherstellung des früheren Zustandes befreien; aber sie mußte dies sofort thun und durfte den Beschädigten nicht Jahre lang hinhalten. V. C. S. i. S. Waterloo-Grube c. Rytz vom 25. Oktober 1890.

23. Gegenüber der Einrede der Verjährung hat das B. G. angenommen, die vierjährige Verjährung des § 2 Ziffer 5, des § 5 Ziffer 3 des Gesetzes vom 31. März 1838 sei mit dem in dem Schuldscheine vom 3. August 1885 von dem Bekl. dem Kl. abgegebenen Anerkenntniß unterbrochen und, soweit sie damals bereits vollendet war, ihrer Wirkung nach wieder aufgehoben. Das B. G. erkennt in jenem Schuldscheine einerseits ein die Verjährung unterbrechendes gegenseitiges Anerkenntniß des Rechts im Sinne des § 562 des A. L. R. Thl. I Tit. 9, andererseits ein Anerkenntniß im Sinne des § 564, d. h. ein die Wirkung der vollendeten Verjährung wieder aufhebendes, einen neuen Rechtsgrund bildendes Anerkenntniß. Es ist erwogen: dem Erfordernisse des § 564 entspreche jedes gegen den Berechtigten in gehöriger Form erklärtes Anerkenntniß, auch wenn dasselbe den ursprünglich durch Verjährung erloschenen Schuldgrund lediglich wiederhole, da die in gesetzmäßiger Form bewirkte Erneuerung dieses Schuldgrundes einen neuen Rechtsgrund im Sinne des § 564 schaffe. Dieser Entscheidungsgrund ist richtig und in Uebereinstimmung mit dem Erkenntniß des früheren Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 55 S. 34), welchem das R. G. in dem von dem B. G. angeführten

Urtheil vom 1. November 1889 (IV 215/89, vergl. Juristische Wochenschrift von 1889 S. 464) sich angeschlossen hat. IV. C. S. i. S. Arndt c. Klug vom 27. Oktober 1890, Nr. 175/90 IV.

24. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß bei einer Werkverdingung über Bauten, die in einer bestimmten Frist auszuführen sind, der Besteller schon vor Ablauf der Frist von dem Vertrage abzugehen berechtigt ist, wenn es feststeht, daß der Werkmeister aus eigener Schuld das übernommene Werk nicht rechtzeitig ausführen könne. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob dieser Rechtssatz aus §§ 360 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. folgt, wie das B. G. annimmt, oder ob er als eine Consequenz des im § 938 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. aufgestellten Prinzips anzusehen ist. VI. C. S. i. S. Pechul c. Rohrmann vom 30. Oktober 1890, Nr. 163/90 VI.

25. Wie nach dem § 938 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. der Besteller nur im Falle des wirklich eingetretenen Verzugs des Werkmeisters von dem Vertrage zurücktreten darf, so wird man auch vor Ablauf der für die Ausführung des Werks bestimmten Frist dem ersteren nur dann das Recht, wegen Saumseligkeit des Werkmeisters von dem Vertrage zurückzutreten, einräumen können, wenn es bereits feststeht, daß das Werk nicht rechtzeitig werde vollendet werden, daß also die Voraussetzungen des § 938 cit. eintreten werden. Abweichend hiervon hält das B. G. es in dem vorliegenden Falle zur Rechtfertigung des Verhaltens des Rohrmann für genügend, daß derselbe zur Zeit des Rücktritts „gerechtfertigten Grund" gehabt, „anzunehmen," daß Kl. außer Stande sein werde, die vertragsmäßige Fertigstellung des Rohbau's bis Ende 1888 auszuführen, und es sieht als unerheblich an, „wie sich demnächst in Bezug auf diese Fertigstellung die Verhältnisse thatsächlich gestaltet haben." Daher werden die Anträge des Kl., welche darauf hinzielen, nachzuweisen, daß er den Rohbau trotz der in den ausgeführten Arbeiten vorhandenen Mängel noch rechtzeitig ordnungsmäßig fertig gestellt haben würde, abgelehnt. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Wie ein Verzug nicht vorliegt, wenn die Leistung thatsächlich rechtzeitig beschafft wird, mag der Verpflichtete auch wenig Sorgfalt gezeigt, und nur in Folge unerwartet günstiger Umstände zur rechtzeitigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Stande gewesen sein, so muß auch, wenn es sich um die Befugniß des Bestellers handelt, vor Ablauf der für Ausführung des Werks gesetzten Frist wegen Saumseligkeit des Werkmeisters zurückzutreten, daran festgehalten werden, daß es *feststehen* muß, der Werkmeister werde thatsächlich das Werk nicht rechtzeitig fertig stellen. Für die Annahme, daß der Besteller dann zurücktreten dürfe, wenn er genügenden Grund habe, anzunehmen, daß die Vollendung des Werks eine Verzögerung erfahren werde, fehlt es an einem gesetzlichen Anhalt; auch würde selbige in einem bedenklichen Maße die Interessen des Werkmeisters gefährden. Es ist selbstverständlich, daß wenn die Vollendung des Werks in der festgesetzten Frist absolut unmöglich ist, auch der einzelne Werkmeister, um welchen es sich handelt, seine vertragsmäßige Verpflichtung nicht rechtzeitig erfüllen kann. Andererseits würde aber daraus, daß die rechtzeitige Beendigung des Werks zur Zeit des Rücktritts an sich nicht unmöglich gewesen ist, nicht ohne Weiteres folgen, daß auch der betreffende Werkmeister nicht in Verzug gerathen sein würde. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

26. Sobald der Beauftragte einander widerstrebende Aufträge *angenommen*, hat er im Sinne des § 22 Thl. I. Tit. 13, — vergl. § 28 daselbst — und des § 35 Thl. I. Tit. 3 des A. L. R. sich einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht, aus welcher er keine Rechte überkömmt. Das R. G. hat bereits mehrfach — in Uebereinstimmung mit der Praxis des Obertribunals: vergleiche Entsch. des Obertribunals Bd. 23 S. 308 ff., Striethorst, Bd. 5 S. 90 ff. und später (scheinbar entgegen nur Striethorst Bd. 54 S. 335/36) — an dem Satze festgehalten, daß die §§ 21 und 22 Thl. 1. Tit. 13 cit. Verbotsgesetze seien — vergl. Entsch. Bd. IV S. 295 — und noch in dem schon citirten Urtheile des VI. C. S. vom 7. Juli 1890 ist erwogen, daß in solchen Fällen der Beauftragte keinesfalls eine Vergütung für die Ausführung des *gesetzwidrig übernommenen* Auftrages beanspruchen könne, möge die Ausführung für den Auftraggeber vortheilhaft gewesen sein oder nicht. Der Gerichtshof hält an dieser Rechtsanschauung fest. VI. C. S. i. S. Herrmann c. Reichenkron vom 23. Oktober 1890, Nr. 154/90 VI.

27. Der B. R. verwirft den Klagegrund der Geschäftsführung ohne Auftrag wesentlich unter der Erwägung, daß zwar der Bekl. bis zum 15. November 1876 hin seine auf Anlage und Betrieb der Baumschulen gerichtete Thätigkeit zum Vortheile des Verschönerungsvereins geübt habe, indeß diese Thätigkeit sich nicht als eine dem Verschönerungsvereine geschuldete Leistung darstelle, deshalb dieselbe, sofern der Verschönerungsverein daraus Rechte für sich habe herleiten wollen, seiner Genehmigung bedurft habe, die letztere aber nicht rechtswirksam erfolgt sei. Diese Erwägung steht rechtlich offenbar auf dem Boden der Vorschriften der §§ 238, 239 Thl. 1 Tit. 13 des A. L. R. und läßt sich insoweit nicht beanstanden (vergl. Striethorst, Archiv Bd. 56 S. 157, Dernburg, Preußisches Privatrecht II S. 820, Förster-Eccius, Theorie und Praxis II S. 445). IV. C. S. i. S. Stadt Gaesen c. Schuiemann vom 27. Oktober 1890, Nr. 133/90 IV.

28. Für die Begründung des Versionsanspruchs kommt es nicht darauf an, ob der Vertent die Ausgabe mit der Absicht gemacht hat, eine Verbindlichkeit des anderen Theils zu erfüllen und diesen zur Rückerstattung zu verpflichten, sondern es genügt, wenn die Ausgabe für den Anderen nur überhaupt nothwendig oder nützlich war, sodaß derselbe dem Vertenten auch dann verhaftet wird, wenn dieser in der Meinung gehandelt hat, daß er seinerseits zu der Ausgabe verpflichtet gewesen, sofern nur in Wirklichkeit der Andere dazu verbunden war (zu vergleichen §§ 262, 268, 269 Thl. 1 Tit. 13 des A. L. R.; Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 40 S. 119). In letzterer Hinsicht stehen die Vorschriften der §§ 64 und 65 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. der Klage nicht entgegen. Denn wenn auch nach denselben *beide* Eheleute für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder mit vereinigten Kräften Sorge zu tragen haben, so ist doch ausdrücklich bestimmt, daß der *Vater hauptsächlich* die Kosten der Verpflegung der Kinder herzugeben hat. Der Ehemann ist also der *Erst*verpflichtete und daraus folgt, daß, wenn die Frau sich der Gewährung des Unterhalts für die Kinder unterzieht, obgleich der Mann zur Leistung desselben vermögend ist, sie eine für den Mann nothwendige Ausgabe bestreitet. IV. C. S. i. S. Lange c. Lange vom 20. Oktober 1890, Nr. 121/90 IV.

29. Dem Vereine, aus dem der Kläger ausgeschlossen worden ist, sind weder durch das Gesetz, noch durch einen Akt der Staatsgewalt Korporationsrechte beigelegt. Er kann also als eine juristische Person nicht angesehen werden. Seine Stellung im Rechte bestimmt sich vielmehr nach den Rechtssätzen der §§ 11 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 6, welche die Rechte der erlaubten Privatgesellschaften betreffen. Dergleichen Gesellschaften sollen nach § 13 a. a. O. im Verhältnisse gegen Andere außer ihnen selbst nicht wie eine Körperschaft aufgefaßt werden. Sie können daher als solche weder Grundstücke, noch Kapitalien auf den Namen der Gesellschaft erwerben. Doch haben sie nach § 14 a. a. O. unter sich die inneren Rechte von Körperschaften. In der Wissenschaft des gemeinen Rechtes und in der gemeinrechtlichen Rechtsprechung ist die Ansicht vertreten, daß eine Körperschaft mit der Rechtsstellung einer juristischen Person ohne einen Akt der Staatsgewalt schon dadurch ins Leben gerufen werden könne, daß mehrere Personen zu erlaubten Zwecken unter einer körperschaftlichen Verfassung sich vereinigen. Zu vergleichen Beseler, Deutsches Privatrecht, § 67; Windscheid, Pandekten § 60; Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 63. Aber auch wenn davon ausgegangen wird, daß eine Körperschaft mit der Rechtsstellung einer juristischen Person nicht ohne einen Akt der Staatsgewalt in's Leben treten kann, ist vielfach angenommen worden, daß einer unter einer körperschaftlichen Verfassung erfolgten Vereinigung mehrerer Privatpersonen zu erlaubtem Zwecke, die ohne einen Akt der Staatsgewalt als juristische Person nicht würde angesehen werden können, doch die Gerichtsstandschaft auch dann nicht abgesprochen werden kann, wenn ein derartiger Akt der Staatsgewalt nicht vorliegt. Diese Auffassung ist insbesondere von Stobbe, Deutsches Privatrecht, Band 1 § 61 Nr. 4, vertreten worden. Darnach wird der Vorstand eines Vereins zweifellos zur Prozeßführung für legitimirt angesehen, wo in den Statuten eine derartige Bestimmung sich findet. Aber auch wo dies nicht der Fall ist, soll es zufolge der körperschaftlichen Organisation, die sich der Verein gegeben hat, als der Wille aller Einzelnen betrachtet werden, daß sie nicht sämmtlich als Prozeßpartei auftreten, sondern sich durch den Vorstand vertreten lassen wollen. Zu vergleichen ferner das unter Anwendung gemeinen Rechtes ergangene Urtheil des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals vom 19. März 1875, abgedruckt in Seuffert's Archiv Band 33 No. 1 und die dort angezogenen Urtheile, sowie das Urtheil des R. G. vom 30. April 1881, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 155. Für das Preußische Recht ist die Auffassung, daß eine Körperschaft als juristische Person ohne einen Akt der Staatsgewalt in's Leben treten kann, ausgeschlossen. Dagegen steht der Annahme einer Gerichtsstandschaft, der unter die Bestimmungen der §§ 11 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 6 fallenden erlaubten Privatgesellschaften die Bestimmung des § 11 a. a. O., nach welcher dergleichen Gesellschaften im Verhältnisse gegen Andere keine juristische Person darstellen und als solche weder Grundstücke, noch Kapitalien auf den Namen der Gesellschaft erwerben können, nicht entgegen. Allerdings ist daraus, daß in den §§ 13 und 14 a. a. O. das Verhältniß gegen Andere im Gegensatz zu den inneren Rechten der Gesellschaften gebracht wird, der Schluß gezogen worden, daß der erlaubten Privatgesellschaft als solcher die Fähigkeit, in ihrem Namen Prozesse zu führen, nicht beiwohnt, Prozesse über Rechte und Pflichten der Gesellschaft vielmehr nur von sämmtlichen Mitgliedern der Gesellschaft geführt werden können. Allein das Gesetz nöthigt zu dieser Auffassung nicht. Die Gerichtsstandschaft setzt begrifflich die juristische Persönlichkeit des Personenvereins, der als solcher klagen will, oder gegen den als solchen Klage erhoben werden soll, nicht voraus. Das objektive Recht steht auch dem nicht entgegen, daß mit einer verfassungsmäßig vorgesehenen Vertretung einer erlaubten Privatgesellschaft nach außen die Vertretung der Gesellschaft in Rechtsstreitigkeiten, durch das Gesellschaftsorgan, dem die Vertretung nach außen gebührt, ein für allemal verfassungsmäßig vorgesehen wird. Die Anerkennung einer solchen Möglichkeit der Vertretung einer erlaubten Privatgesellschaft in der Art, daß weder die sämmtlichen Gesellschaftsmitglieder als Kläger aufzutreten nöthig haben noch auch eine Klage gegen sämmtliche Gesellschaftsmitglieder gerichtet zu werden braucht, daß vielmehr in dem einen wie in dem anderen Falle das zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufene Gesellschaftsorgan als Vertreter der Gesellschaft im Prozesse angesehen wird, ist auch durch das praktische Bedürfniß geboten. Denn die Prozeßführung würde, wenn alle Mitglieder einer erlaubten Privatgesellschaft als Kl. aufzutreten hätten, oder wenn Klagen gegen alle Mitglieder anzustellen wären, bei einer großen Mitgliederzahl der Gesellschaft und der dadurch bedingten häufigeren Unterbrechung des Verfahrens in Folge des Todes des einen oder des anderen Mitgliedes, der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einen oder des anderen Mitgliedes, des Verlustes der Prozeßfähigkeit eines Mitgliedes mit großen Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verbunden sein. Von diesem Gesichtspunkte aus hat auch in landrechtlichen Sachen das vormalige Preußische Obertribunal der Annahme einer Gerichtsstandschaft der unter die Bestimmungen der §§ 11 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 6 fallenden Privatgesellschaften sich zugeneigt gezeigt. Es hat zwar die Frage der Gerichtsstandschaft der in Frage stehenden Gesellschaften nicht in derselben Weise bejaht, wie dies von der gemeinrechtlichen Rechtsprechung geschehen ist. Aber es hat doch in dem Urtheile vom 21. September 1865 (Striethorst's Archiv Bd. 61 S. 44) den Vorstand einer Gesellschaft, auf welche es die Bestimmungen des Tit. 6 Thl. II des A. L. R. in Anwendung brachte, als Vertreter der Gesellschaft zur Klaganstellung auf Erfüllung eines im Namen des Vereines geschlossenen Vertrages zugelassen. Dabei hat es (S. 47) auf das körperschaftliche Element derartiger Vereine wesentliches Gewicht gelegt und ausgeführt, daß bei der entgegengesetzten Auffassung, mit welcher die Klaganstellung als durch den Beitritt aller derjenigen, die zur Zeit des Vertragsschlusses Mitglieder der Gesellschaft gewesen waren, bedingt erachtet wurde, derartige, auf Dauer berechnete, gemeinnützige Zwecke verfolgende Privatgesellschaften füglich nicht würden fortbestehen können. Zu vergleichen auch Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 20 S. 328; ferner Striethorst's Archiv Bd. 2 S. 252, Bd. 42 S. 66. Diese Erwägungen führen dahin, die Frage nach der Gerichtsstandschaft der fraglichen Gesellschaften in dem vorliegenden Rechtsstreite, der die Nöthigung enthält, zu der Frage allgemeine Stellung zu nehmen, bejahend zu beantworten. Es bleibt noch zu erörtern, ob der als Vertreter des Vereines in der Klage bezeichnete Vorsitzende des Vereins mit Recht vom

Kl. als Vertreter des Vereins angesehen worden ist. Auch diese Frage, in deren Beantwortung das R. G. nicht durch die Vorschrift des § 524 der C. P. O. an die in dem B. U. enthaltene, auf die Stellung des Vorsitzenden des Vorstandes bezügliche Auslegung der Statuten gebunden ist, die vielmehr als zu den Prozeßvoraussetzungen des § 54 a. a. O. gehörig vom R. G. frei zu entscheiden ist, muß mit dem L. G. bejaht werden. Nach den Statuten des Vereins (§ 15) geschieht die Verwaltung der Vereinsangelegenheiten durch den Vorstand. Der Vorstand besteht aus dem Vorsitzenden und zehn Mitgliedern. Der Vorsitzende wird als der Vertreter des Vereins nach außen bezeichnet. Damit erscheint der Vorstandsvorsitzende statutenmäßig als diejenige Person, die in Rechtsstreitigkeiten den Verein zu vertreten hat, der also Klagen, mit denen der Verein belangt werden soll, und Ladungen zuzustellen sind. Daß es an der Stelle der Statuten, an welcher der Vorsitzende des Vorstandes als Vertreter des Vereines nach außen bezeichnet wird, heißt, der Vorstandsvorsitzende habe als Vertreter des Vereines nach außen die Pflicht, die gefaßten Beschlüsse sofort auszuführen, ist nicht dahin zu verstehen, daß die Vertretungsmacht des Vorsitzenden nach außen darauf beschränkt sei, die gefaßten Beschlüsse auszuführen, so daß also eine jede Vertretung nach außen eine neue Beschlußfassung des Vereines voraussetze. Die Pflicht der Ausführung der gefaßten Beschlüsse wird vielmehr als eine dem Vorsitzenden, der statutengemäß allgemein zur Vertretung des Vereins nach außen berufen ist, vermöge dieses allgemeinen Berufskreises obliegende Pflicht hingestellt. IV. C. S. i. S. Schmiedel c. Verein Berliner Gastwirthe vom 2. Oktober 1890, Nr. 139/90 IV.

30. Nach § 699 des A. L. R. Thl. II. Tit. 11 haben die Kirchenvorsteher nebst dem Pfarrer die Sorge für die „Unterhaltung" der Kirchengebäude. Das Marginale zu diesem und den folgenden Paragraphen lautet: „Bau und Besserung der Kirchengebäude" und drückt damit aus, daß die in den §§ 699 ff. normirte Unterhaltungspflicht Baue und Reparaturen begreift. Die § 700, 703, 704 stellen gleichfalls Baue und Reparaturen nebeneinander. Die §§ 706 ff. sprechen von einem neuen Anbaue oder einer Erweiterung der Kirchengebäude; das Gesetz rechnet also auch einen neuen Anbau oder eine Erweiterung zur Unterhaltung der Kirchengebäude. Und in der That handelt es sich dabei wesentlich um ein mehr oder weniger der Geldaufwendungen, also um das Maß der Unterhaltungspflicht, nicht um eine das Wesen derselben berührende Verschiedenheit. Zutreffend hat daher das Obertribunal in dem erwähnten Erkenntniß vom 5. Februar 1864 abweichend von einer früheren Entscheidung desselben Gerichtshofes vom 12. Januar 1857 (Entsch. Bd. 35 S. 141 ff.) ausgesprochen, die Pflicht des Patrons und der Eingepfarrten, ein Kirchengebäude zu unterhalten, schließe von selbst die Verbindlichkeit in sich, dasselbe zu erhalten, also nöthigenfalls auch wiederherzustellen oder neu zu bauen, da Neubauten und Reparaturen den gleichen Zweck haben, das Gebäude in dem bestimmungsmäßigen Stande zu erhalten, und das Wesentliche die Unterhaltung, während das Maß der Leistungen unwesentlich sei. Vergl. auch das spätere Urtheil desselben Gerichtshofes vom 17. Februar 1871 (Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 81 S. 158). IV. C. S. i. S. Fiscus c. Domhospital zu Havelberg vom 13. Oktober 1890 Nr. 119/90 IV.

31. Der Kl. hat, als Besitzer der Standesherrschaft Rheina-Wolbeck das schon bei der Bildung dieser Standesherrschaft hergebracht gewesene Recht auf Erhebung eines Brückengeldes für die Emsbrücke bei Rheine (§ 1 Nr. 7 und § 31 der Königlichen Instruktion vom 30. Mai 1820 wegen Ausführung des Edikts vom 21. Juni 1815, Gesetzsammlung 1820 S. 81); der von der Revision in Bezug genommene § 90 Thl. II. Tit. 15 des A. L. R., wonach Niemand Brückengeld erheben darf, als dem das Recht dazu vom Staate verliehen oder aufgetragen worden, kann daher hier nicht weiter in Frage kommen. Eine solche Brückengeldgerechtigkeit ist, wie der B. R. ohne erkennbaren Rechtsirrthum annimmt, ihrem Begriffe nach, abgesehen von den durch den Tarif in Betreff der Höhe der Sätze gezogenen Schranken, in Beziehung auf Personen und Sachen, welche die Brücke passiren, keiner Beschränkung unterworfen. Die Zahlungsverpflichtung bildet daher die Regel, die Befreiung von dieser Verpflichtung die Ausnahme, und nach richtiger Vertheilung der Beweislast hat dann derjenige, welcher die Ausnahme behauptet, auch die Ausnahme zu beweisen. In dieser Lage befinden sich, wie der B. R. zutreffend ausführt, die Bekl., da sie eine umfangreichere Befreiung für sich beanspruchen, als der Kl. zugesteht. Anders würde freilich wie der B. R. zur Unterstützung seiner Ansicht noch hervorhebt, die Beweislast zu beurtheilen sein, wenn die Bewohner der fraglichen Bezirke nachweisbar ursprünglich von der Zahlung des Brückengelds gänzlich befreit gewesen wären; in diesem Falle würde der Kl. die von ihm beanspruchte Verpflichtung als die Ausnahme der Befreiung zu beweisen haben. Da indessen diese gänzliche Befreiung nicht festgestellt ist, kann auch dem B. R. nur darin beigepflichtet werden, daß auch von diesem Gesichtspunkte aus der Kl. nicht als beweispflichtig gelten kann. IV. C. S. i. S. Möller und Genossen c. Fürst von Rheina-Wolbeck vom 30. Oktober 1890, Nr. 134/90 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

32. Der § 75 des Gesetzes vom 1. August 1883 bezieht sich nur auf Widersprüche gegen Bewässerungsanlagen; der § 67 daselbst verweist vor die Verwaltungsgerichte nur die in dem Provokationsverfahren auf Festsetzung der Stauhöhe (Merkpfahlsetzung) entstehenden Streitigkeiten über die Frage, ob die Wasserstandshöhe schon rechtsverbindlich feststehe, welche Streitigkeiten nach dem Gesetze vom 15. November 1811 unter Aussetzung der Regulirung vor die ordentlichen Gerichte verwiesen werden mußten. Zudem hat das R. G. schon in dem Urtheile vom 30. Mai 1888 sich der Auffassung des vormaligen Preußischen Obertribunals dahin angeschlossen, daß die Zuständigkeitsvorschriften in den §§ 1 ff. des Vorfluthgesetzes vom 15. November 1811 und im § 67 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 auf Streitigkeiten von Mühlenbesitzern untereinander über das Recht zur Wasserbenutzung nicht Anwendung finden (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 262). V. C. S. i. S. Dost c. Ganswindt vom 22. Oktober 1890, Nr. 251/90 V.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

33. Die Entscheidung des B. R. beruht auf dem Rechtssatze, daß für die Entstehung der gesetzlichen Entschädigungspflicht aus § 148 des Allg. Berggesetzes nur der Eintritt

des Schadens, nicht die den Schaden verursachende Handlung des Bergwerksbesitzers dergestalt maßgebend ist, daß nicht derjenige Bergwerksbesitzer verhaftet wird, welcher den schädigenden Bergbau betrieben hat, sondern allein derjenige, welcher zur Zeit des Eintritts des Schadens sich im Besitz des Bergwerks befindet, — und auf der Feststellung, daß der Schaden der Kl., wenngleich durch einen, vor der Besitzzeit der Bekl. betriebenen Bergbau verursacht, doch erst nach dem Erwerbe des Bergwerks durch die Bekl. in die äußere Erscheinung getreten sei. Jener Rechtssatz ist als der Inhalt des § 148 des Allg. Berggesetzes in der Literatur und Rechtsprechung widerspruchslos anerkannt und aus der Natur der durch jene Vorschrift begründeten, weder auf einem vertragsähnlichen Verhältnisse, noch auf einem Verschulden des Beschädigers, sondern lediglich auf dem Gesetze beruhenden Verpflichtung begründet worden. Vergl. außer den vom B. R. angeführten Belegen, (in denen es bei Brassert's Zeitschrift Bd. 24 statt S. 244 heißen muß S. 105): Urtheile des Preußischen Obertribunals vom 26. Juni 1872 (Entscheidungen Bd. 67 S. 23) und vom 14. September 1877 (Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 352 und die in letzterem Urtheile angeführten Schriftsteller), ferner Urtheil des R. G. vom 23. Januar 1886 (Brassert, Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 27 S. 380); Daubenspeck, Haftpflicht S. 5, 6; derselbe, Bergschaden Seite 63; Brassert, Allg. Berggesetz Note 1, 7 zu § 148 (S. 388, 394). Insbesondere steht auch die angeführte Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 14. September 1877 jener Rechtsauffassung nicht entgegen; es wird in derselben nur gezeigt, daß in dem zur Entscheidung stehenden Fall der durch die Betriebshandlung eines früheren Bergwerksbesitzers verursachte Schaden auch schon vollständig unter diesem Besitzer, dem damaligen Bekl., und nicht, wie dieser behauptete, zum Theil erst unter dem Nachbesitzer eingetreten sei. Die Ausführungen der jetzigen Rkl., welche jene Rechtsauffassung als unjuristisch angreifen, haben zu einer Abweichung von derselben keine Veranlassung geben können. Daß der Schaden der Kl. vor dem Erwerbe des schädigenden Bergwerks durch die Bekl. noch nicht vorhanden war, weil erst zur Besitzzeit der Bekl. die Quelle auf dem Grundstücke der Kl. aufhörte, das für den Bedarf der Kl. ausreichende Wasser zu geben, daß somit erst zur Besitzzeit der Bekl. der Schaden der Kl. „in die äußere Erscheinung getreten" sei (— ein Ausdruck, welcher auch anderwärts als gleichbedeutend mit „eingetreten" gebraucht wird, so in dem oben erwähnten Urtheil des Preußischen Obertribunals bei Striethorst, Bd. 97 S. 352 und von Oppenhoff an der in diesem Urtheile angeführten Stelle —) stellt der B. R. als Ergebniß der Beweisaufnahme fest. V. C. S. i. S. Gewerkschaft Kaiser Friedrich c. Storp vom 18. Oktober 1890, Nr. 131/90 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

34. Das B. G. folgt in seinen Ausführungen bis auf einen Punkt überall der festen Praxis des R. G. und bezüglich dieses Theils der Gründe ist es für die Entsch. ohne Bedeutung, ob der Ansicht des B. G. oder der von diesem bekämpften Ansicht von Eccius beigetreten wird. Das B. G. hält nämlich die Bestimmung § 38 Abs. 2 des E. E. G. auch in dem Falle für anwendbar, wenn der beklagte Eigenthümer der Pfandgrundstücke behauptet, er habe den Gläubiger durch Zahlung oder in anderer Art befriedigt, während Eccius (Förster-Eccius Theorie und Praxis 2c. 5. Auflage Bd. I. S. 659 665, Bd. III. S. 555) in solchem Falle in dem Einwande der Tilgung nicht eine Einrede aus dem persönlichen Schuldverhältnisse, sondern ein Leugnen der Aktiolegitimation des Kl. sehen will. Mag man nun auf die Befriedigung des Gläubigers und die in Folge dessen eintretende Tilgung seiner Forderung oder auf den Erwerb der Hypothek seitens des befriedigenden Eigenthümers der Pfandgrundstücke das entscheidende Gewicht legen. Die Einrede ist aus beiden Gesichtspunkten nach Lage der Sache ausgeschlossen. Denn der zahlende Grundeigenthümer, welcher als Erwerber der bezahlten Hypothek mit einem späteren Erwerber derselben konkurrirt, kann seinen früheren Erwerb dann nicht mit Erfolg geltend machen, wenn er selbst sich das Hypothekendokument nicht hat aushändigen lassen, während der spätere gutgläubige Erwerber den Besitz des Dokumentes erlangt hat (vergl. die Citate in Turnau's Grdb. O. 4. Auflage Bd. 1 S. 448 Abs. 3, sowie Förster-Eccius a. a. O. Bd. I S. 665). Der Kl. ist nach der Feststellung der Vorderrichter bei der Ueberweisung der Hypothek in Unkenntniß über den Erwerb der Forderung durch den Bekl. gewesen. Der Bekl. ferner hat nicht geltend gemacht, er sei im Besitze des Hypothekenbriefs, vielmehr verlangt er mit der Widerklage vom Kl. Herausgabe des für diesen gebildeten Zweigdokuments, wodurch er ausdrückt, daß nicht er, sondern der Kl. im Besitz des Hypothekendokuments ist, soweit die Hypothek dem Kl. überwiesen worden. Die Einrede der Zahlung ist hiernach auch dann nicht berechtigt, wenn sie als vom Bekl. aus seiner Eigenschaft als Eigenthümer der bezahlten Hypothek erhoben angesehen wird. Daß die Einrede als diejenige aus dem persönlichen Schuldverhältnisse nicht begründet ist, hat das B. G. zutreffend ausgeführt. Der Rkl. versucht vergeblich, durch seine Angriffe die in vielen Entsch. des R. G. hervortretende Ansicht ins Wanken zu bringen, nach welcher auch das Pfändungspfandrecht an einer Hypothekenforderung und die zur Verwirklichung desselben erlangte Ueberweisung zum Zweck der Einziehung (C. P. O. §§ 736 ff.) dem Erwerber den Schutz des § 38 Abs. 2 des E. E. G. gegen Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse gewähren (vergl. Urtheile des R. G., Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 251, Bd. 25 S. 284, Annal. des R. G. Bd. 10 S. 188, Rassow's und Künzel's Beiträge Bd. 28 S. 1105, Bd. 33 S. 1183, V. 367. 86). Selbstverständlich ist auch die Ueberweisung einer Forderung zur Einziehung, wie dies für die Ueberweisung an Zahlungsstatt im § 736 der C. P. O. besonders bestimmt wird, nur soweit von Wirkung, als die überwiesene Forderung besteht. Aber daraus folgt für die Zulässigkeit der Zahlungseinrede des Bekl. gegenüber dem Kl. nichts. Wird von dem Schuldner der überwiesenen Forderung der Bestand des letzteren bestritten, so muß darüber durch Urtheil entschieden werden. Im gegenwärtigen Prozesse wird solcher Streit zwischen dem Kl. als Gläubiger und dem Bekl. als Drittschuldner zum Austrag gebracht. Ueber die Frage, ob und inwieweit eine Forderung besteht, hat die C. P. O. keine Vorschriften; in dieser Beziehung sind lediglich die Bestimmungen des neben der C. P. O. geltenden bürgerlichen Rechts maßgebend. Nach den Grundsätzen des hier in Betracht kommenden preußischen Rechts besteht eine gültig begründete Forderung, welche als Hypothek im Grund-

buche eingetragen worden, mit rechtlicher Wirkung nicht nur dann, wenn deren Bestand thatsächlich noch nicht alterirt ist, sondern, so lange sie im Grundbuche noch nicht gelöscht worden, wird ihr Fortbestand mit voller Wirkung gegen den Eigenthümer des verhafteten Grundstücks rechtlich auch in dem Falle fingirt, wenn dieselbe in Folge ihrer Tilgung thatsächlich aufgehoben, die Tilgung aber ihrem zeitigen Eigenthümer beim Erwerbe gegen Entgelt nicht bekannt gewesen ist (A. L. R. Thl. I. Tit. 20 § 522, jetzt § 38 Abs. 2 des E. E. G.). Diese Voraussetzungen des fingirten Bestandes hat das B. G. bezüglich des vom Kl. beanspruchten Theiles der streitigen Hypothekenforderung festgestellt; der Bekl. als Eigenthümer des verhafteten Grundstücks muß daher die Forderung sich gegenüber insoweit als bestehend gelten lassen und die Befriedigung des Kl. aus dem Pfandgrundstücke dulden, obwohl er dieselbe, nach der Feststellung der Vorderrichter, bereits durch Zahlung getilgt hatte, als der Kl. Rechte auf dieselbe erwarb. Daß der Gläubiger, welcher aus dem Pfändungspfandrecht und der Ueberweisung zur Einziehung gegen den Drittschuldner klagt, ein eigenes Recht und nicht blos das Recht seines Schuldners als Hypothekengläubiger geltend macht, daß derselbe also ein Dritter im Sinne des § 38 Abs. 2 des E. E. G. sei, ist vom R. G. so oft ausgesprochen und nachgewiesen, daß darüber nichts mehr zu sagen bleibt (vergl. die Citate in Turnau's Grdb. O. 4. Auflage Bd. I S. 771 ff. Anm. 15). Endlich ist auch der Angriff unbegründet, welcher darauf beruht, daß der Erwerb von Rechten, welchen ein Gläubiger an einer Hypothek seines Schuldners zum Zweck der Beitreibung seiner rechtskräftig ausgewonnenen Forderung durch Pfändung und Ueberweisung macht, kein entgeltlicher im Sinne des § 38 Abs. 2 des E. E. G. sei. Es mag zunächst auf folgenden Satz im Urtheil des R. G. vom 15. Juni 1887 hingewiesen werden (Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 33 S. 1185): „Zu denjenigen, welche im Sinne des § 38 Abs. 2 des E. E. G. ein Recht gegen Entgelt auf die Hypothek erworben haben, gehört nach der neueren konstanten Praxis des R. G. auch der Erwerber eines Pfandrechts an der Hypothek zur Sicherung einer ihm gegen den Hypothekengläubiger zustehenden Forderung, mag das Pfandrecht auf Grund einer freiwilligen Pfandbestellung oder durch Pfändung erworben sein (vergl. Urtheil des R. G., Entsch. Bd. 10 S. 251, Annalen Bd. 10, S. 188, Gruchot's Beiträge Bd. 28 S. 1105, Urtheil vom 23. April 1887 i. S. Renner c. Fischer V. 367. 86)." Auch in dem ähnlichen Falle, wo eine Anfechtung gemäß § 9 Abs. 2 des E. E. G. in Frage stand, ist ausgesprochen: Zu den gegen Entgelt erworbenen Rechten gehörten Hypotheken, auch wenn sie zur Sicherung einer Forderung erst nachträglich bestellt werden, insbesondere Exekutionshypotheken (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 258). Und weiter sieht das R. G. in der freiwilligen Pfandbestellung nicht eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Nr. 3 des A. G. vom 21. Juli 1879, welche ohne Rücksicht auf die Gutgläubigkeit des Gläubigers der Anfechtung unterliegt (daselbst Bd. 6 S. 85). Wollte man nun auch eine Beschränkung in der Weise eintreten lassen — was hier jedoch keineswegs gutgeheißen zu werden braucht, — daß der Erwerb einer guten Hypothek für eine werthlose, weil durchaus unsichere, Personalforderung einen unentgeltlichen Erwerb darstelle, da derselbe eine Vermögensminderung des Pfandbestellers und eine Vermögensvermehrung des Gläubigers zur Folge habe (vergl. Paris, Collision der Hypothek mit dem Eigenthum S. 52. Dessen Beitrag zur Erläuterung des § 9 des E. E. G.; Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des R. G. Bd. 1 S. 246 ff.), so könnte doch zu Gunsten des Bekl. davon keine Anwendung gemacht werden, da er eine Einrede mit solchem Thatbestande in den Vorinstanzen nicht vorgebracht hat. Denn um die Einrede der Tilgung mit Erfolg gegen die an sich begründete dingliche Klage geltend zu machen, hatte der Bekl. zunächst die Voraussetzungen der Zulässigkeit solcher Einrede darzuthun und dazu gehört nach § 38 Abs. 2 des E. E. G. die Unentgeltlichkeit des Erwerbes (vergl. die Citate in Turnau's Grdb. O. Bd. 1 S. 775 f. Anm. 17). V. C. S. i. S. Behrens c. Kriege vom 1. November 1890, Nr. 149/90 V.

Zum Enteignungsgesetz.

35. Der Revision muß darin beigetreten werden, daß der vorige Richter zu Unrecht einen Ersatzanspruch dafür abgelehnt hat, daß die Kl., wie sie behaupten, durch die Tieferlegung der an ihren Grundstücken vorüberführenden Straße zu Ausgaben genöthigt seien, um sich wieder den Zugang zu der Straße zu verschaffen und ihre Lagerplätze in ihrer früheren Brauchbarkeit wiederherzustellen. Die für den B. R. entscheidende Erwägung beruht darauf, daß der erforderliche Kausalzusammenhang für den fraglichen Ersatzanspruch fehle, denn die Tieferlegung der Straße würde die Kl. als Anlieger auch dann in Mitleidenschaft gezogen haben, wenn eine seitliche Verlegung und die damit verknüpfte Enteignung einer Parzelle der Kl. nicht stattgefunden hätte. Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich, sie operirt mit einer Eventualität, die bei der Annahme des Kausalzusammenhangs im gegebenen Falle nicht entscheidend sein kann. Hätte allerdings eine Verlegung oder Korrektur der Straße stattgefunden, ohne gleichzeitige Enteignung, so könnte von einem Entschädigungsanspruch der Kl. keine Rede sein, weil die Anlieger einer öffentlichen Straße regelmäßig kein Recht auf deren unveränderte Beibehaltung haben. Auch wenn den Kl. zwar enteignet worden wäre, es wäre aber aus Gründen, die mit der Enteignung und deren Zwecken in keiner nachweisbaren Verbindung standen, die Veränderung der Straße vorgenommen worden, würde wegen der daraus erwachsenen Schäden kein Expropriationsanspruch der Kl. begründet sein. Anders liegt der gegenwärtige Fall. Hier ist enteignet worden laut der Feststellung im Thatbestande I. J.: „zu Gunsten des Eisenbahnfiskus und zwar zum Zwecke der Tieferlegung der Chaussee, welche in Folge der Höherlegung der Bahnlinie nothwendig wurde". Hier ist also durch die Enteignung der in Frage stehenden Grundstücke diejenige Straßenkorrektur erst ermöglicht worden, welche die Kl. schädigt, beziehungsweise ihnen denjenigen Kostenaufwand auferlegt, welcher nach ihrer Behauptung nöthig ist, um dem ihnen verbleibenden Grundbesitz wieder den Zugang zu der Straße, also die frühere Benutzung der Lagerplätze zu verschaffen. Damit ist der Kausalzusammenhang zwischen der Expropriation und dem den Kl. diesfalls erwachsenen Schaden dargethan, der Anspruch auf Ersatz desselben ist hiermit von selbst gegeben. Beseitigt wird aber dieser Anspruch durch den vom B. R. als möglich hingestellten Umstand nicht, daß die Kl. den gleichen Schaden erlitten haben würden, wenn die

Straße, ohne daß eine Enteignung stattgefunden hätte, entlang ihrem Besitzthum einer Veränderung unterzogen worden wäre. Wie das R. G. in einem analogen Falle ausgesprochen hat, vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 13 S. 246, darf von einer solchen fingirten Möglichkeit der Anspruch eines Exproprlaten nicht abhängig gemacht werden, welcher auf Grund der durch das wirklich ausgeführte Unternehmen geschaffenen Verhältnisse erhoben ist und nach Maßgabe dieser Verhältnisse begründet erscheint. III. C. S. i. S. Werhahn c. Eisenbahnfiskus vom 21. Oktober 1890, Nr. 139/90 III.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht). [1]

36. Die Immobilisirung „par destination“ setzt nothwendig voraus, daß derjenige, welcher die bewegliche Sache mit seinem Grundstücke verbindet, auch Eigenthümer der beweglichen Sache sei. Nur der Eigenthümer einer beweglichen Sache kann dieselbe mit dem Grundstücke, wie der Art. 524 am Schlusse sagt „à perpétuelle demeure“ verbinden. Vergl. Demolombe t. IX Nr. 216; Marcadé t. II Nr. 354 p. 349. II. C. S. i. S. Reeb c. Renaudin vom 28. Oktober 1890 Nr. 171/90 II.

37. Mit Unrecht wird geltend gemacht, die Aktiengesellschaft werde nach dem Gesetze nur durch den Vorstand, nicht durch den Aufsichtsrath vertreten, das Verschulden des Letzteren begründe daher keine Entschädigungspflicht der Bekl. Der Aufsichtsrath ist ebenso wie der Vorstand ein durch das Gesetz berufenes Organ der Gesellschaft, und als solches hat er gehandelt, indem er zu einer Zeit, wo der Name des neuen Direktors noch nicht bekannt war, den Wechsel in der Person des Vorstandes zur Kenntniß brachte. Die Gesellschaft haftet daher für die Handlungen des Aufsichtsrathes sowohl nach Art. 1384, wenn man das Rundschreiben über die Entlassung des Direktors als Delikt auffaßt, wie auch nach Art. 1145 des B. G. B., wenn das Rundschreiben die zwischen den Vertragsparteien gebotenen Rücksichten verletzte. II. C. S. i. S. Aktienspinnerei zu Maasmünster c. Holz vom 7. November 1890, Nr. 220/90 II.

38. Angesichts des Inhalts der Auseinandersetzung, welcher keine das Sondergut der Kl. betreffende Forderung begreift, vielmehr lediglich eine Vereinbarung über Theilung des Gemeingutes darstellt und einen nur zum Zwecke der Theilung begründeten Herausgabeanspruch, hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum die Annahme der Gemeinschaft Seitens der Kl. gefolgert und bedurfte es eines Eingehens auf die Einzelheiten der Auseinandersetzung umsoweniger, als von klägerischer Seite nur die Zulässigkeit einer blos thatsächlichen Annahme der Gemeinschaft bestritten war. Art. 1453—1455 vergl. Art. 778 des B. G. B. Mit Recht hat auch das O. L. G. verneint, daß der Herausgabeforderung das gesetzliche Pfandrecht des Art. 2121 des B. G. B. zustehe. Es handelt sich nicht um eine Rückforderung wegen eines zum Sondervermögen der Ehefrau gehörenden Beibringens, sondern lediglich um ihren Antheil an der von ihr angenommenen Gemeinschaft, mögen sich auch von der Kl. beigebrachte Werthe in dieser befinden. Für solchen Fall sind aber die Rechte der Ehefrau durch die speziellen Vorschriften der Art. 1467 und 1476 des B. G. B. geregelt, nach welchen sie hinsichtlich der Erhaltung und Durchführung ihres Anspruchs an die Gemeinschaft den Miterben gleichgestellt wird. Sie besitzt daher zur Sicherung ihres Antheils nicht eine gesetzliche Hypothek gemäß Art. 2121 des B. G. B., sondern das Privileg der Theilungsgenossen gemäß Art. 2103^{3}, 2109 des B. G. B., welches nach der Feststellung des B. U. durch die Inscription vom 29. Dezember 1884 vorschriftsmäßig gewahrt worden ist. Auch dieses Privileg steht indessen der Hypothek der Bekl. nach, wie von dem O. L. G. mit Recht angenommen wurde. Von der Regel des Art. 2095 des B. G. B., wonach Privilegien als von der Beschaffenheit einer Forderung abhängigen Vorzugsrechten der Vorrang vor Hypotheken zuerkannt ist, muß jedenfalls die Ausnahme anerkannt werden, daß diejenigen Hypotheken den Privilegien vorgehen, welche die Inhaber der letzteren oder deren Rechtsvorgänger vor dem das Privileg begründenden Akte an der betroffenen Liegenschaft bestellt haben. Dem Vorzugsrechte des Verkäufers geht daher das Pfandrecht vor, mit welchem er selbst oder ein früherer Besitzer die Liegenschaft vor dem Verkaufe belastet hat und dem Vorzugsrechte des Miterben die Hypothek, welche der Erblasser an einer Nachlaßliegenschaft bewilligt hat. Dasselbe muß aber auch von der Hypothek der Bekl. gelten, welche vor Auflösung der Gemeinschaft von dem Ehemanne kraft seiner Verfügungsgewalt über das Gemeinschaftsgut (Art. 1421 des B. G. B.) an einer Gemeinschaftsliegenschaft bestellt worden ist. Hiermit war diese Liegenschaft endgültig mit einem von beiden Theilungsinteressenten anzuerkennenden Pfandrechte belastet und bildete in diesem Zustande einen Bestandtheil der Theilungsmasse nach Auflösung der Gemeinschaft, weshalb die Theilungsgenossen selbst durch den Theilungsvertrag keine diesem Pfandrecht vorgehenden privilegirten Forderungen begründen konnten. Das zur Aufrechterhaltung der Gleichheit bei Theilungen gewährte und damit zur Erleichterung jeder dem praktischen Bedürfnisse entsprechenden Vertheilungsart dienende Vorzugsrecht, welches zu Gunsten der in den Art. 2103^{3}, 2109 des B. G. B. bezeichneten Forderungen die den Theilungsgenossen zugefallenen Liegenschaften ergreift, kann einen höheren Nutzen nicht gewähren als das Eigenthum der belasteten Liegenschaften selbst böte, und dieses kann von dem darauf ruhenden Pfandrechte, welches allen Betheiligten gegenüber zu Recht besteht, nicht getrennt werden. Die Sicherheit für die klägerische Gleichstellungsforderung kann daher nur an dem etwaigen Mehrwerthe der zunächst zur Deckung der Forderung des Hypothekars dienenden Liegenschaft gesucht werden und muß deshalb das Privileg der Kl. aus Art. 2103^{3}, des B. G. B. dem bedungenen Pfandrechte der Bekl. aus dem Jahre 1877 nachstehen. II. C. S. i. S. Frenz c. Frenz vom 17. Oktober 1890, Nr. 159/90 II.

39. Mit Unrecht rügt die Revision, daß das O. L. G. den Art. 1729 des B. G. B. nicht richtig angewendet, insbesondere die Bedeutung der in demselben enthaltenen Worte „suivant les circonstances“ verkannt habe. Durch diese Worte ist allerdings ausgesprochen, daß nicht jeder mit dem Vertrage in Widerspruch stehende Gebrauch des Miethobjekts und nicht jede Veränderung desselben den Antrag auf Aufhebung des Miethvertrages rechtfertigen solle, sondern daß in dieser Beziehung der Richter die Umstände zu würdigen, also zu prüfen habe, ob die fragliche Zuwiderhandlung des Miethers gegen den Vertrag von solcher Erheblichkeit sei, daß dadurch die Auflösung des

Miethvertrages begründet erscheine. Es kann aber nicht angenommen werden, daß das O. L. G. bei dem Satze der Gründe: „Da die bestimmungswidrige Benutzung des Magazins als Pferdestall schon für sich allein die in Art. 1729 c. c. vorgesehene Voraussetzung erfüllt, so ɔc." von der Auffassung ausgegangen sei, daß jede bestimmungswidrige Benutzung die Aufhebung des Vertrages rechtfertigen könne. Vielmehr ist dieser Passus nach dem Zusammenhange der Gründe, daß der Bekl. nicht befugt gewesen sei, die als Waarenlager vermietheten Räumlichkeiten in einen Pferdestall umzuwandeln, um so weniger, als dieselben dadurch einer größeren Abnutzung ausgesetzt würden, in dem Sinne zu verstehen, daß der Richter zugleich die Erheblichkeit der vorgenommenen Veränderung nach der ganzen Sachlage gewürdigt und auf Grund dieser Würdigung das Resultat ausgesprochen hat, daß im vorliegenden Falle die Art der vorgenommenen Veränderung und anderweiten Benutzung so erheblich sei, daß dadurch der Antrag auf Aufhebung des Miethvertrages gerechtfertigt werde. II. C. S. i. S. Leonard-Fasotte c. Salman und Genossen vom 24. Oktober 1890, Nr. 170/90 II.

40. Drittbesitzer ist derjenige, welcher das Eigenthum der verpfändeten Liegenschaft oder eines Theiles derselben erworben hat (Zachariae-Dreyer II § 287). Die Ehefrau R. hat nun nicht einen Theil der Liegenschaft, nämlich der Fabrik als solcher, sondern nur die mit dieser gemäß Art. 524 des B. G. B. verbundenen Mobiliargegenstände als Mobilien erworben. Das O. L. G. führt selbst zutreffend an, daß die Ehefrau R. durch den zwischen ihr und dem Konkursverwalter unter Zustimmung der Gläubigerversammlung abgeschlossenen Vertrag das fragliche ihr zum Abbruch übertragene Material der Konkursmasse gegenüber als bewegliches Gut erworben habe. Es ist nun allerdings richtig, daß die Hypothekargläubigerin, welche ihre Hypothek zu einer Zeit erlangt hatte, als der Schuldner A. noch Eigenthümer sowohl des Fabrikgebäudes als des Zubehörs war, sich auch an das letztere halten durfte, so lange es noch nicht von der Fabrik getrennt war, daß er also den durch den Vertrag erfolgten Eigenthumsübergang der Gegenstände auf die Ehefrau R. nicht zu berücksichtigen brauchte, sondern die Fabrik einschließlich des Zubehörs, so lange dasselbe thatsächlich mit der Fabrik verbunden blieb zu seiner Befriedigung angreifen konnte. Das hypothekarische Recht der Gläubigerin wurde durch den bloßen durch Vertrag erfolgten Eigenthumswechsel an dem Zubehör der Fabrik nicht beeinträchtigt. Vergl. Laurent t. V Nr. 429, t. XXX Nr. 233, 234; Aubry & Rau t. III § 286 Note 11 p. 428 fg. Man kann also mit Recht sagen, daß der Hypothekargläubigerin gegenüber das übertragene Material trotz dieser Uebertragung unbewegliches Gut geblieben ist, da eine Hypothek überhaupt nur an unbeweglichem Gute bestehen kann. Allein daraus folgt noch keineswegs, daß die Ehefrau R., welche doch nur bewegliches Gut erwerben wollte und erworben hat, nunmehr als Drittbesitzerin eines Theiles des Grundstücks im Sinne des Gesetzes anzusehen sei. Vielmehr kann als richtige Consequenz aus der vorgedachten Unterscheidung nur die gezogen werden, daß der Vertrag, wodurch das Eigenthum des Materials auf die Ehefrau R. übergegangen ist, für die Hypothekargläubigerin überhaupt nicht existirte, daß ihr gegenüber allein der ursprüngliche Schuldner A. noch immer als der Eigenthümer der Fabrik einschließlich des Materials anzusehen war, und daß er allein als der Repräsentant des verpfändeten Grundstücks nebst Zubehör mit der hypothekarischen Klage verfolgt werden konnte. Wenn einmal der Satz als richtig anzuerkennen ist, daß der Eigenthumsübergang des Fabrikzubehörs auf die Ehefrau R. das vorher erworbene Recht der Hypothekargläubigerin nicht berühren konnte, so erscheint es inkonsequent, von dieser zu verlangen, daß sie die Ehefrau R. auf Grund des Vertrages als die Eigenthümerin eines Theils des Grundstücks ansehen und als Drittbesitzerin behandeln solle. Darin würde zugleich eine Anerkennung des Vertrages und des Eigenthumsüberganges auch vom Standpunkte der Hypothekargläubigerin liegen. Diese würde nämlich, wenn sie nach Thätigung des Vertrages, aber zu einer Zeit, wo die Utensilien noch mit der Fabrik verbunden waren, die Beschlagnahme der Fabrik zum Zwecke der Zwangsvollstreckung hätte erwirken wollen, das Subhastationsverfahren nicht blos gegen den ursprünglichen Schuldner als den Eigenthümer der Fabrik, sondern gleichzeitig auch gegen die Ehefrau R. als Drittbesitzerin eines Theiles der Fabrik haben richten müssen. Die Gläubigerin wäre demnach auch der Vorschrift des Art. 2169 des B. G. B. unterworfen gewesen, so daß sie gegen den Drittbesitzer bezüglich des von diesem erworbenen Theiles nur nach Vorgang einer Aufforderung „de payer ou de délaisser" und nur nach Ablauf von 30 Tagen nach dieser Aufforderung zur Beschlagnahme hätte schreiten dürfen. Darin aber würde zweifellos eine materielle Einwirkung des Vertrages auf das hypothekarische Recht der Gläubigerin oder doch auf die Geltendmachung dieses Rechtes liegen. Daß der Art. 2175 im vorliegenden Falle nicht angewendet werden könne, ergiebt sich ferner aus Folgendem: Der Artikel setzt voraus, daß der Erwerber des Grundstücks oder eines Theiles desselben gerade dieses Grundstück oder den erworbenen Theil verschlimmert und im Werthe verringert habe. Nun hat aber die Ehefrau R. die ihr übertragenen Fabrikutensilien selbst nicht im Werthe verringert, wenigstens ist das von der Kl. nicht behauptet worden. Es wird von dieser nur aufgestellt, daß die Ehefrau R. durch die Trennung und Fortschaffung der Utensilien aus der Fabrik die letztere im Werthe vermindert habe. Aber bezüglich der Fabrik selbst war sie jedenfalls nicht Drittbesitzerin, und eine Deterioration derselben, gleichviel, auf welche Weise sie verursacht sein möchte, würde gegen die Ehefrau R. offenbar nicht auf der Grundlage des Art. 2175 verfolgt werden können. Ebensowenig erscheint für unsere Frage der Gesichtspunkt berechtigt, daß die Ehefrau R. durch die Trennung der Utensilien von der Fabrik, indem sie dadurch den Zugriff der Hypothekargläubigerin auf die letzteren unmöglich machte, das ganze verpfändete Grundstück, bestehend aus Fabrik nebst Zubehör und damit indirekt auch das letztere selbst geschädigt habe. Denn bei Anwendung des Art. 2175 ist scharf zu unterscheiden, welcher Theil des verpfändeten Grundstücks in das Eigenthum des Rechtsnachfolgers übergegangen ist. Nur für eine Verschlimmerung dieses von ihm besessenen und insoweit für sich allein in Betracht kommenden Theiles könnte er auf Grund des genannten Artikels nach dessen Wortlaut und Sinn in Anspruch genommen werden. II. C. S. i. S. Reeb c. Renaudin vom 28. Oktober 1890, Nr. 171/90 II. M.

Ich suche zum sofortigen Antritt oder zum 1. Januar 1891 einen
Büreauvorsteher.
Offerten (mit Angabe der Gehaltsansprüche) ist ein Lebenslauf und Abschrift von Zeugnissen beizufügen.

Rechtsanwalt **Nathan**
in Görlitz.

Ich suche zu Neujahr einen gewandten und selbständigen **Vorsteher** für mein Zweigbüreau in Apolda bei Weimar.

Dr. **Koerner,** Rechtsanwalt
in Weimar.

Ich suche einen in Anwaltssachen erfahrenen, durchaus zuverlässigen **Büreaugehilfen** zum sofortigen Antritt.

Kloer,
Rechtsanwalt in Meseritz.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** baldigst gesucht von einem Anwalt u. Notar in westfäl. Industriestadt. Gehalt 120 bis 150 Mark pro Monat. Zeugnißabschriften einzus. sub **R. J. 9018** an die Expedition des Blattes.

Stellengesuch!

Ein Rechtsanwalts-Büreauvorsteher, 26 Jahre alt, militärfrei, welcher mehrere Jahre im Gerichtsschreiber-Vorbereitungsdienst gestanden hat, auch in Notariatssachen vollständig bewandert ist, sucht anderweitige Stellung als solcher zum 1. Januar 1891. Gefällige Offerten unter **O. T. 900** an die Expedition dieses Blattes erbeten.
Zeugnisse stehen zu Verfügung.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher,** gegenwärtig in Stellung, sucht zum 1. Januar k. J. anderweitige Stellung
Offer. unter **J. K.** der Jur. Wochenschr.

Soeben erschien und wird gratis und franko versandt:

Katalog 31.

Rechts- und Staatswissenschaft.

Wir empfehlen den reichhaltigen Katalog gefl. Beachtung.
Ellwangen (Württemberg).

J. Hess,
Buch- und Antiquarhandlung.

Ein tücht. seit mehreren Jahren in elsaß-lothr. Rechtsanwaltsbüreaus beschäftigter junger Mann sucht veränderungshalber anderweitige Stellung. Adr. sub **B. C. K.** an d. Exped. d. Bl.

Im Verlage der Königl. Hofbuchdruckerei **Trowitzsch & Sohn** in Frankfurt an d. Oder ist soeben erschienen:

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze
des Entwurfes
eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches.
Für das Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechtes
dargestellt von
Alfred von Kemnitz,
Gerichtsassessor.

8°. VIII und 170 Seiten. Preis broschirt 3 Mark.

☞ Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie gegen Einsendung des Betrages direkt von der Verlagsbuchhandlung.

In unserm Verlage erschien:

Vorschlag
zu einem
Einkommensteuergesetz
und zur
Ausdehnung des Erbschaftssteuergesetzes
von
Richard Wilke.

2 Bogen. Gr. 8°. Preis 1 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Im unterzeichneten Verlage beginnt zu erscheinen:

Commentar
zum
Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche.
Von
Dr. Hermann Staub
Rechtsanwalt in Berlin.

Erste Lieferung Preis Mark 1,50.
— Das ganze Werk wird höchstens ca. Mark 10 kosten. —

Bei diesem neuen Commentar ist das Hauptgewicht auf die logisch disponirte und übersichtliche Darstellung gelegt. Die Erläuterungen sind zu jedem Artikel besonders gegeben, doch so, daß die Gesammterläuterung jedes Artikels ein geschlossenes Ganze, gleichsam eine Abhandlung für sich bildet, in welcher die der Gesetzesvorschrift innewohnenden Gedanken und aus ihr sich ergebenden Consequenzen in systematischem Zusammenhange dargestellt werden, während gleichzeitig innerhalb dieser geschlossenen Darstellung durch scharf markirte Dispositionen und Hervorhebung der Stichworte eine seltene Uebersichtlichkeit des gebotenen Stoffes erzielt und so den Bedürfnissen des suchenden Praktikers auf Schritt und Tritt Rechnung getragen ist.

Der Commentar will wissenschaftlich und praktisch, kurz und vollständig zugleich sein!

Lieferung 1 wird auf Wunsch zur Ansicht gesandt.

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35. Steglitzerstr. 12.

H. Meyer's Buchdruckerei, Halberstadt.

Formular-Magazin für Rechtsanwälte und Notare, Papier-Lager, Lith. Anstalt und Steindruckerei, Buchbinderei
empfiehlt ihr reichhaltiges Lager von Formularen, Papieren, Couverts 2c. Preiscourant gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von der Verlagsbuchhandlung J. Guttentag in Berlin ein Prospekt bei, betreffend: „Dr. Paul Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875".

№ 49. Berlin, 8. Dezember. 1890.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.*)

(Entscheidungen vom Oktober und November 1890.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 61.

Die Beschwerde, daß der erste Richter mit Unrecht den Einwand der verspäteten Stellung des Strafantrages verworfen habe, erweist sich als verfehlt. Die Behauptung, daß der Antragsberechtigte, der Magistrat zu L., bereits im Oktober 1889 von der fraglichen Aeußerung Kenntniß erlangt habe, wird durch die in Bezug genommenen Akten keineswegs bestätigt, da, wenngleich deren Inhalt für eine bereits im Oktober 1889 bei der Polizeiverwaltung zu L. vorhanden gewesene Kenntniß spricht, damit doch die Annahme dieser Kenntniß bei dem mit der Polizeiverwaltung nicht ohne Weiteres zusammenfallenden Magistrate nicht begründet wird. Vielmehr ist auf Grund der Beurkundung in dem bei den Akten befindlichen Beschluß des Magistrats vom 10. März 1890 mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß der Magistrat von der fraglichen Beleidigung erst in der Sitzung vom gedachten Tage Kenntniß erhalten hat. In diesem Falle ist die gesetzliche Frist zur Stellung des Strafantrages innegehalten worden. Urth. des IV. Sen. vom 21. Oktober 1890. 2013. 90.

2. § 61.

Kann auch die Zechenverwaltung als solche nicht beleidigt werden, so ist es doch durchaus gerechtfertigt, einen Namens der Zechenverwaltung gestellten Strafantrag, wenn er von einer Person ausgeht, welche an der Zechenverwaltung betheiligt ist und durch die gegen die Verwaltung gerichteten Vorwürfe betroffen wird, als eine die Beleidigung dieser Person rügende Erklärung aufzufassen. Urth. des I. Sen. vom 23. Oktober 1890. 2287. 90.

3. § 95.

Wie die einfache Beleidigung sich immer gegen die Ehre bestimmter individueller Personen (oder aus solchen bestehender Körperschaften) richtet, so hat die Majestätsbeleidigung die Personen des jeweiligen deutschen Kaisers, der deutschen Landesherren, der Mitglieder landesherrlicher Häuser zum Ziel. Verletzter bei der Majestätsbeleidigung kann weder ein verstorbener Kaiser oder Landesherr, noch der staatsrechtliche Begriff „Kaiser" sein; eine Verunglimpfung oder Herabwürdigung des letzteren würde, falls die Voraussetzungen vorliegen, unter dem Gesichtspunkte des § 131, eine Beschimpfung der ersteren gemäß § 189 Str. G. B. strafbar sein. Ist hiernach § 95 Str. G. B. nur anwendbar, wenn die Richtung der Beleidigung gegen den zur Zeit regierenden Kaiser oder Landesherrn festgestellt ist, so kommt es, falls diese Person in der ehrverletzenden Kundgebung nicht ausdrücklich bezeichnet ist, schon für den objectiven Thatbestand auf die Auslegung der letzteren an. Im vorliegenden Falle hat es sich bei der Kundgebung des Angeklagten, nach der Auslegung des Vorderrichters, nur um eine Vergleichung der staatsrechtlichen politischen Bedeutung des neuen deutschen Kaiserthums mit der hierarchischen und dogmatischen Stellung des Papstes gehandelt; deshalb mußte nach dem Obigen § 95 Str. G. B. außer Anwendung bleiben. Läßt dagegen eine Kundgebung, die nach dem Willen des Urhebers gegen das Unpersönliche, gegen die Idee des Kaiserthums, gerichtet sein sollte, eine Auslegung zu, die auch die Ehre des regierenden Kaisers verletzen würde, so würde der Urheber auch für diese Ehrverletzung, also für die Majestätsbeleidigung, verantwortlich sein, wenn er sich die Möglichkeit einer solchen Auslegung vorgestellt und auf diese Möglichkeit hin seine Aeußerung dennoch gethan hätte (dolus eventualis). Urth. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1890. 2100. 90.

4. § 109.

Die Strafkammer erachtet für erwiesen, daß aus Anlaß der deutschen Reichstagswahl der Angeklagte A. den Angeklagten B., welcher nicht beabsichtigte, sein Wahlrecht auszuüben, nicht blos bestimmte, an der Wahl Theil zu nehmen, sondern auch seine Stimme zu Gunsten eines bestimmten Kandidaten abzugeben, indem er dem B. einen auf des letzteren Namen lautenden Stimmzettel behändigte und ihm für die Abgabe desselben Branntwein zu geben versprach. B. hat diesen Stimmzettel auch

*) Wir schließen für 1890, um die rechtzeitige Herstellung des Gesammtverzeichnisses zu ermöglichen.

abgegeben. In diesem auf Leistung und Gegenleistung beruhenden Rechtsgeschäfte sind die Erfordernisse des Stimmenkaufs enthalten, indem es weder darauf ankommt, daß der Akt, wodurch ein Anderer bestimmt wird, seine Stimme bei einer Wahl in öffentlichen Angelegenheiten gegen Entgelt in einer ihm vorgezeichneten Richtung abzugeben, den civilistischen Erfordernissen des Kaufs entspricht, noch daß das vom Käufer Hingegebene seinem Werthe nach von Bedeutung gewesen ist. Maßgebend erscheint, daß die Hingabe für die Stimmabgabe des Verkäufers in einer bestimmten Richtung kausal war. Urth. des II. Sen. vom 28. Oktober 1890. 2603. 90.

5. §§ 114. 359.

Die Anwendbarkeit des § 114 Str. G. B. ist von der Strafkammer um deshalb verneint, weil der von dem Fürsten von Hohenzollern angestellte Bauinspektor H., gegen welchen die Handlung des Angeklagten gerichtet war, nicht Beamter im Sinne dieser Vorschrift sei. Die Strafkammer geht davon aus, daß die Anstellung durch den Fürsten von Hohenzollern nicht die Wirkung habe, dem Angestellten diejenige Beamteneigenschaft beizulegen, welche nach § 359 Str. G. B. für die Bestimmungen des Strafgesetzes maßgebend sei. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Der erste Richter hat nicht unerwogen gelassen, daß durch den Allerhöchsten Erlaß vom 14. August 1852 und vom 2. August 1875 der Fürstlichen Hofkammer in dem dort näher bezeichneten Umfange die Rechte öffentlicher Behörden in gleichem Maße beigelegt sind, wie sie der Hofkammer der Königlichen Familiengüter und deren Unterbehörden zustehen. Allein mit Recht ist angenommen, daß daraus die Eigenschaft des Bauinspektors H. als Beamter im Sinne des § 359 Str. G. B. nicht hergeleitet werden kann. Staatszwecken dienen weder unmittelbar noch mittelbar die von der Hofkammer der Königlichen Familiengüter angestellten Personen als solche; sie haben nur ein Privatinteresse nach Maßgabe der Anstellungsbedingungen wahrzunehmen. Ob ihnen die Eigenschaft als Beamter in besonderen Beziehungen und unter besonderen Verhältnissen beigelegt werden könne, ist hier unerörtert zu lassen. Sie fallen nicht in Betracht, soweit § 359 Str. G. B. in Frage kommt. Urth. des II. Sen. vom 1. November 1890. 1528. 90.

6. § 116.

In der Litteratur ist nur Streit darüber, ob der Thatbestand des § 116 Str. G. B. erfordere, daß der Thäter, sei es durch eigenes Anhören, sei es durch eine ihm gewordene Mittheilung, Kenntniß davon erlangt haben müsse, daß die Aufforderung, sich zu entfernen, zu dreien Malen ergangen sei. Dagegen ist nicht bestritten, daß jede, auch die durch Mittheilung Dritter erlangte, Kenntniß von der Thatsache der dreimaligen Aufforderung genügt, um nach dieser Richtung hin den subjektiven Thatbestand des Vergehens herzustellen. Daß der Thäter diese Aufforderung selbst gehört haben müsse, ist im Gesetz nicht gesagt. Nach allgemeinen Grundsätzen aber setzt der Vorsatz des Thäters nur die Kenntniß desselben von denjenigen Thatumständen voraus, welche den gesetzlichen Thatbestand der Strafthat bilden, bei dem Vergehen des § 116 also die — irgendwie erlangte — Kenntniß der Thatsache, daß die dreimalige Aufforderung erfolgt sei. Die gegentheilige Annahme würde auch zu sachlich unannehmbarem Ergebnisse führen. Urth. des III. Sen. vom 6. November 1890. 2369. 90.

7. §§ 117. 295.

Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte dem Jagdberechtigten R. bei der Inbesitznahme des bei der unbefugten Jagdausübung von dem Angeklagten geführten Gewehres durch Gewalt Widerstand geleistet. Die weitere Feststellung, daß R. in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts gewesen sei, wird von der Revision zu Unrecht bemängelt. Sie wird von der Vorinstanz dahin begründet: der Ort, wo das Gewehr abgenommen worden, liege in der zum R.'schen Jagdgebiete gehörigen Feldmark, R. sei nach §§ 413. 417. 419. 420. 421, I, 14. A. L. R. zur Pfändung des Gewehrs befugt gewesen, da er als Jagdberechtigter ein besonderes Interesse daran gehabt habe, daß sein Jagdrecht durch Vollstreckung der vom Angeklagten verwirkten Strafe der Einziehung (§ 295 Str. G. B.) gegen künftige Beeinträchtigung gesichert werde. Diese Begründung erscheint nicht als rechtsirrig. Insbesondere hat der Richter der Vorinstanz mit Recht die Vorschrift des § 417, I, 14. A. L. R. in Bezug genommen. Es handelt sich hier nicht blos um die Pfändung einer Sache überhaupt, sondern um Pfändung des Werkzeuges, welches zur Begehung der strafbaren Handlung diente. Die in § 295 Str. G. B. angeordnete Einziehung ist eine Nebenstrafe, an deren Vollstreckung der Jagdberechtigte, in dessen Befugnisse eingegriffen worden, das wesentlichste Interesse hat. Die Vollstreckung, also die Gewährung der richterlichen Hülfe ist, selbst wenn der Frevler bekannt ist, selbst wenn der Beweis der That anderweit erbracht werden kann, eine durchaus unsichere, falls der Frevler im Besitz des Gewehres ꝛc. verbleibt. Abgesehen von dem meist schwierigen Beweise der Identität vermag der im Besitz des Gewehres ꝛc. belassene Frevler dasselbe bei Seite zu bringen und den Zweck des Gesetzes zu vereiteln. Befindet sich der Thäter noch im Besitze des Werkzeuges womit die strafbare Handlung begangen worden, so ist der Jagdberechtigte von dem Betreffen auf frischer That an in steter Gefahr, von Neuem damit in seinem Rechte bedroht oder beeinträchtigt zu werden. Zur Abwendung dieser Gefahr erscheint der zum Schutze seines Rechts handelnde Jagdberechtigte, bezw. dessen Vertreter befugt, dem auf frischer That betroffenen Jagdfrevler das Gewehr ꝛc. abzupfänden, wenn auch die Voraussetzungen einer Beschlagnahme bezw. Festnahme nach §§ 98. 127 Str. P. O. nicht vorliegen. Vgl. §§ 319. 320, II, 20 A. L. R. Urth. des III. Sen. vom 16. Oktober 1890. 2121. 90.

8. § 131.

Da es für den Thatbestand des § 131 St. G. B. völlig bedeutungslos ist, ob die vom Thäter bewußt vorgebrachten Unwahrheiten mehr oder weniger zu täuschen geeignet waren, so bleibt unerfindlich, weshalb offenkundige, der Geschichte und dem allgemeinen Volksbewußtsein angehörige Thatsachen begrifflich ungeeignet sein sollen, abgeleugnet oder entstellt zu werden. Hat sodann erwiesenermaßen der Angeklagte die Absicht verfolgt, den in Preußen verfassungsmäßig bestehenden Rechtszustand, vermöge dessen das ehemalige Königreich Hannover einen integrirenden Bestandtheil Preußischen Staatsgebietes bildet, als das Ergebniß bestimmter, von Preußischen Regenten verübter verbrecherischer und unsittlicher Missethaten darzustellen, so erscheint es rechtlich unbedenklich, jenen Rechtszustand als eine Preußische Staatseinrichtung und diese Unterstellung eines historisch unwahren Ursprungs der fraglichen Staatseinrichtung

als Bekundung der auf Verächtlichmachung der letzteren gerichteten Absicht zu qualificiren. Urth. des III. Sen. vom 13. November 1890. 2857. 90.

9. § 141.

Das von dem Staatsanwalt angegriffene Urtheil der Strafkammer spricht den Angeklagten von der Anschuldigung, die Desertion seines Sohnes vorsätzlich befördert zu haben, frei, indem es zwar feststellt, daß der Angeklagte in Kenntniß von der Desertionsabsicht des Sohnes denselben über die französische Grenze begleitet habe, zugleich aber als nicht erwiesen annimmt, daß durch diese Begleitung die Desertion befördert worden sei; der Sohn habe die Wege so gut gekannt wie der Vater, an einem gemeinsamen Widerstand im Falle etwaigen Zusammentreffens mit Gendarmen sei nicht gedacht und ebensowenig der Desertenr in dem bereits feststehenden Entschlusse zur Desertion durch die Begleitung etwa moralisch befestigt worden. Die Rüge, daß das Gericht den Begriff der Beförderung verkenne, erscheint nicht zutreffend. Daß durch die Begleitung des Deserteurs auf dem Wege zur sichernden Grenze unter allen Umständen eine Beförderung bewirkt werde, läßt sich nicht aufstellen; im Gegentheil kann unter Umständen die Begleitung gerade den Zweck haben, durch Bereitung von Schwierigkeiten die Ausführung der beschlossenen Desertion zu vereiteln. Es konnte auch nicht Aufgabe des Richters sein, alle einzelnen Möglichkeiten, neben den drei im Urtheil ausdrücklich ausgeschlossenen Arten der Beförderung, aufzuzählen, bei deren Vorhandensein etwa in der Begleitung eine Beförderung zu finden gewesen wäre. Zur Erörterung solcher Möglichkeiten war nach Lage der Sache keine Veranlassung gegeben. Urth. des I. Sen. vom 3. November 1890. 2455. 90.

10. § 184 Abs. 2.

Das Gesetz vom 5. April 1888, dessen Art. IV dem § 184 Str. G. B. den Absatz 2 hinzugefügt hat, kann nicht beabsichtigt haben, auch solche Mittheilungen zu verbieten, welche schon durch die Verhandlung selbst bekannt geworden waren. Vielmehr ist anzunehmen, daß sich die Anordnung des § 184 Abs. 2 Str. G. B. nur auf die Mittheilung von Thatsachen aus solchen Theilen der Verhandlung beschränkt, welche unter Ausschluß der Oeffentlichkeit geschehen sind. Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt die Richtigkeit dieser Annahme. Urth. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1890. 2235. 90.

11. § 185.

Wenn der Beschwerdeführer eine vollendete Beleidigung nur dann für vorliegend erachtet, wenn die Beleidigten von der Kundgebung Kenntniß erlangt haben, so stellt er ein Erforderniß auf, welches weder in § 185 Str.-G.-B. verlangt, noch aus dem Begriff der Beleidigung, als einer vorsätzlichen, rechtswidrigen, die Ehre eines Anderen kränkenden Kundgebung, zu folgern ist. Zweifellos gehört zur Vollendung der Beleidigung, daß die ehrverletzende Kundgebung von irgend Jemand wahrgenommen wird; durch eine in Abwesenheit jedes Anderen gethane Aeußerung, durch einen von Niemand gelesenen Brief wird die Beleidigung nicht vollendet. Ob aber die kränkende Kundgebung zur Kenntniß des Verletzten selbst oder irgend eines Dritten gelangt, ist für Charakter und Vollendung der Beleidigung gleichgültig. Der Vorderrichter konnte daher ohne Rechtsirrthum den Amtsrichter K. zu B. und die Civilkammer des Landgerichts für beleidigt erachten, wenn auch nur ein Mitglied des letzteren von dem Inhalt des beleidigenden Schriftstücks Kenntniß genommen hatte. Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1890. 2238. 90.

12. § 193.

Entgegen den Ausführungen des vormaligen Preußischen Obertribunals in dem Urtheile vom 31. Januar 1879 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 20 S. 61 ff.) erscheint diejenige Auslegung des § 193 St. G. B. als die richtigere, welche den Gedanken des Gesetzes dahin bezeichnet, daß das Vorhandensein der Beleidigung aus den die Aeußerung begleitenden Umständen erhellen müsse. Daß solche Umstände der Aeußerung entweder unmittelbar vorangegangen oder unmittelbar nachgefolgt sein können, mit derselben nicht absolut zeitlich zusammen zu fallen brauchen, ist zuzugeben, erscheint aber auch mit der Ausdrucksweise des Gesetzes völlig verträglich. Immer aber muß außer dem vom vormaligen Preußischen Obertribunal mit Recht geforderten inneren (sachlichen) Zusammenhange auch ein zeitlicher Zusammenhang vorliegen. Wann der hiernach erforderliche innere und zeitliche Zusammenhang zwischen einer als beleidigend inkriminirten Aeußerung und gewissen „Umständen" als vorliegend anzunehmen sei, untersteht zwar wesentlich der Beurtheilung des konkreten Falles. Allein rechtsirrthümlich ist es, wenn bei Anwendung des cit. § 193 von dem Erfordernisse des bezeichneten zeitlichen Zusammenhanges ganz abgesehen wird. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß Umstände, welche mit der Aeußerung in einem solchen zeitlichen Zusammenhange nicht stehen, sondern unter dem Dazwischentreten von Vorgängen, welche der Aeußerung fremd waren, dieser entweder vorhergegangen oder nachgefolgt sind, behufs des Nachweises oder der Auslegung etwaiger die Aeußerung begleitender Umstände herangezogen werden dürfen, also Beweisthatsachen oder Auslegungsmittel für die Bedeutung und Tragweite dieser letzteren sein können. Urth. des II. Sen. vom 7. November 1890. 2108. 90.

13. § 205.

Die Strafkammer hat die beiden Angeklagten des Zweikampfes mit tödtlichen Waffen für schuldig erklärt, obgleich sie den übereinstimmenden Behauptungen der Angeklagten: sie hätten, als sie die Pistolen abdrückten, die Mündung derselben nach oben gerichtet, also absichtlich fehlgeschossen und überhaupt nicht treffen wollen, Glauben geschenkt und ferner angenommen hat, daß beide Angeklagte mit dieser Absicht den Kampfplatz betreten hätten. Sie hat dies aber für unerheblich erachtet, weil erwiesen sei, daß die Angeklagten von dieser Absicht ihres Gegners weder vor, noch bei Beginn, noch während des Zweikampfes Kenntniß gehabt hätten, vielmehr gewärtig gewesen seien, daß der Gegner von seiner Schußwaffe ernstlichen Gebrauch machen werde. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden, weil ohne weitere Erörterungen nicht klar ist, ob eine Strafbarkeit der Angeklagten aus § 201 Str. G. B. bestehen bleibt. Glaubt zwar derjenige, der „zum Kampfe sich stellt", einem Angriffe gegenüber zu treten, an einem Kampfe sich zu betheiligen, erfolgt aber thatsächlich von keiner Seite ein Angriff, so ist auch in Wahrheit von keiner Seite gekämpft worden. Die Frage, ob bei solcher Sachlage in der

„Stellung zum Kampfe", der Versuch eines Zweikampfes zu finden sei, kann bei der Straflosigkeit desselben hier unerörtert bleiben. Zur Annahme eines vollendeten Zweikampfes aber fehlt es an der *objektiven* Voraussetzung, daß überhaupt von einer der beiden Seiten gekämpft worden sei, mag auch die zum Vergehen gehörige subjektive Willensrichtung bei dem „Stellen zum Kampfe" vorgelegen haben. Urth. des II. Sen. vom 11. November 1890. 2118. 90.

14. § 222.

Die in dem angefochtenen Urtheil, welches den Angeklagten von der Anschuldigung fahrlässiger Tödtung und Körperverletzung freispricht, enthaltene Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Ursachen, welche auf einer Berücksichtigung der *Zeitfolge* der kausalen Thatsachen beruht, indem die dem eingetretenen Erfolg zeitlich am nächsten liegenden als die unmittelbaren, die zeitlich entfernteren als die mittelbaren bezeichnet werden, ist schon wegen der Relativität der Begriffe „mittelbar" und „unmittelbar" ohne juristischen Werth. Einen solchen ihr nicht zukommenden Werth legt aber dieser Unterscheidung der Richter bei, wenn er wegen Unklarheit der *unmittelbaren* Ursachen die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Urhebers *mittelbarer* Ursachen *unbedingt verneint*. Um einen nicht gewollten Erfolg einem Thäter zur Fahrlässigkeit zuzurechnen, ist erforderlich: 1. in *objektiver* Beziehung, daß die Handlung als Ursache jenes Erfolges anzusehen ist, 2. in *subjektiver*, daß der Thäter jenen Erfolg voraussehen konnte. Thatsachen nun, welche zeitlich zwischen einer Handlung und dem ihr zugeschriebenen Erfolge liegen, können solche sein, daß sie selbstständig den Erfolg herbeigeführt haben: Thatsachen *dieser* Art begründen eine andere Kausalität und entheben jene That der strafrechtlichen Verfolgbarkeit, weil das erstgedachte *objektive* Erforderniß des Kausalzusammenhanges fehlt. Andere Thatsachen, welche den Erfolg zwar ebenfalls bedingen, aber die Kausalität der That nicht ausschließen, also neben dieser wirken, können hinwiederum dem Zutreffen der zweiten *subjektiven* Voraussetzung entgegen stehen; dies ist aber *keineswegs immer* der Fall, vielmehr können diese Thatsachen gegenüber dem zwischen der That und dem Erfolge offen ersichtlichen Zusammenhange als völlig unwesentlich erscheinen, so daß ein Vorhersehen des Erfolges bei dem Thäter möglich ist, wenn derselbe auch von der Gestaltung der zwischen der That und dem Erfolge liegenden Thatsachen sich eine klare Vorstellung nicht machen konnte. (Vgl. Entsch. Bd. 6 S. 146.) Diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, so hätte die Unklarheit über den thatsächlichen Vorgang zwischen der Beendigung des Aufziehens und dem Sturz des B. den Richter zur Freisprechung veranlassen können, wenn er in Folge derselben die Möglichkeit setzte, daß Ereignisse von selbstständiger Kausalität, wie Selbstmord, Herabstürzen durch einen Dritten, eingetreten seien; ging der Richter aber von einem Kausalzusammenhange zwischen dem Handeln des Angeklagten und dem Absturz des B. aus, so konnte er nur freisprechen, wenn er in Folge der Dunkelheit des dem Absturze unmittelbar Vorhergegangenen annahm, daß der Angeklagte bei gehöriger Aufmerksamkeit das Eintreten des Unfalles nicht vorhersehen konnte. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1890. 2707. 90.

15. § 223a.

Inhaltlich der Urtheilsgründe sind gegen den wegen gemeinschaftlich mit anderen Angeklagten verübter Körperverletzung nach § 223a Str. G. B. verurtheilten Beschwerdeführer folgende Thatsachen für erwiesen erachtet worden. Er hat, nachdem er zum thätlichen Vorgehen gegen S. aufgefordert, den R. vor der Benutzung einer Kuhkette zu den Thätlichkeiten gewarnt und hat in Gemeinschaft mit P. die Leute, die in Folge des Lärms in den Stall drängen wollten, zurückgedrängt. In diesen Thatsachen hat die Vorinstanz diejenigen Thatbestandsmomente gefunden, auf welche sie die Annahme eines gemeinschaftlichen Handelns gegründet hat. Es würde nicht rechtsirrig gewesen sein, in dem Zurückdrängen Dritter aus dem Stalle eine die Mißhandlung des S. fördernde Thätigkeit, also eine sich objektiv als Beihülfe zur That der Mitangeklagten darstellende Handlung, zu erblicken, und es hätte ferner auch ohne Rechtsirrthum angenommen werden können, daß diese Handlung, sobald sie der Absicht entflossen, nicht eine fremde That zu fördern, sondern eine eigene zur Ausführung zu bringen, in den Thatbestand der Mitthäterschaft übergegangen und zur Erfüllung des Begriffs der Gemeinschaftlichkeit genügte, *wenn* zu ihr *noch eine weitere* — nämlich die in dem Urtheil vom 26. Januar 1881 — Rechtspr. Bd. 2 S. 757 — gedachte — *Voraussetzung* hinzutrat. Aber in dem angefochtenen Urtheil fehlt jede Feststellung darüber, ob die Handlungen des Beschwerdeführers einer ausdrücklichen oder auch nur stillschweigenden Vereinbarung mit den Mitangeklagten entsprochen, ob diese ihre Ausführung gekannt und gewollt, ob sie also ein Ausfluß eines bewußten und gewollten Zusammenwirkens des Beschwerdeführers mit den Mitangeklagten gewesen sind. Deshalb war das Urtheil aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 7. November 1890. 2765. 90.

16. § 230.

Das angefochtene Urtheil legt dem Angeklagten, welcher als Bader die Heilung einer dem L. durch einen Fall auf dem Eise entstandenen Verletzung übernommen hatte, nicht eine einfache Unterlassung zur Last, findet vielmehr sein Verschulden darin, daß er *bei der von ihm übernommenen Behandlung* des durch den Fall verletzten Fußes des L. die Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit und Vorsicht unterlassen, unter Anwendung solcher Aufmerksamkeit und Vorsicht aber den Bruch des Schenkels und die damit verbundene Nothwendigkeit, einen Arzt zur Einrichtung des Bruches herbeizurufen, hätte erkennen sollen, aber nicht erkannt habe und die eingetretenen größeren Schmerzen als Folge seiner nicht gehörig aufmerksam und vorsichtig bethätigten Untersuchung des Beines und der deswegen unterbliebenen Einrichtung des Beines durch einen Arzt hätte vorhersehen können. Die Urtheilsgründe gehen ferner davon aus, daß lediglich der Unterlassung einer solchen Einrichtung ein Theil der nach dem Bruch eingetretenen Schmerzen des L. zuzuschreiben sei, daß auch in der Hervorrufung eines solchen Mehr von Schmerzen eine Störung des körperlichen Wohlbefindens, welches sonst vorhanden gewesen wäre, also eine Körperverletzung im Sinne des § 230 Str. G. B. liege. Diese Annahme des Urtheils entspricht dem § 230 in Vergleichung mit § 230 Abs. 1 Str. G. B., nach welchem letzteren das Wesen der Körperverletzung eben in körperlicher Mißhandlung

oder Beschädigung an der Gesundheit besteht. Urth. des 1. Sen. vom 13. November 1890. 2543. 90.

17. § 241.

Die Revision wendet ein, die Drohung sei nur unter der Voraussetzung gebraucht worden, daß die Ehefrau des Angeklagten ein verschlossenes Zimmer nicht öffne. Zur Kenntniß der Bedrohten sei dies erst gekommen, als die Voraussetzung beseitigt war, die Drohung habe also als solche nicht wirken können. Dies schließt aber nicht aus, daß eine Drohung als solche wirkt, da der Bedrohte sich bewußt wird, daß die Gefahr jeden Augenblick wieder eintreten könne. Der Angeklagte wollte auch, daß die Bedrohte die Drohung sofort vernehme, und war sich nach den Feststellungen bewußt, dieselbe werde sie jedenfalls von ihren Dienstboten hören. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das Gericht annahm, es sei hierdurch eine Störung des Rechtsfriedens der Bedrohten eingetreten, diese habe sich ernstlich für bedroht gehalten.

Ferner wird eine Verletzung des bayerischen Landrechts Theil 1 Kap. VI § 12 Ziffer 2 und 3 durch Nichtanwendung behauptet. Abgesehen davon, daß sich dieser Einwand auf die vom Thatrichter verneinte thatsächliche Behauptung gründet, die Drohung sei nur gebraucht worden, um den Gehorsam der Ehefrau zu fordern, so ist die Bedrohung mit Tödtung weder ein zulässiges Mittel Gehorsam zu erzwingen, noch eine Züchtigung zuzufügen. Wenn vollends die Revision behaupten will, die gedachten Stellen des bayerischen Landrechts schlössen die Anwendung des § 241 Str. G. B. auf Eheleute aus, so ist dies rechtsirrig, da das bayerische Landrecht weder diesen Zweck noch als Landesrecht gegenüber dem Reichsrecht die Kraft hierzu hat. Das Reichs-Str. G. B. schafft einheitliches Recht für das Deutsche Reich, kann also durch Partikulargesetzgebung in seiner Wirksamkeit nicht beschränkt werden. Urth. des 1. Sen. vom 23. Oktober 1890. 2431. 90.

18. § 242.

Die thatsächlichen Feststellungen der Strafkammer beschränken sich darauf, daß der im Dienste des W. stehende Angeklagte eine Anzahl Wagenbretter als ihm gehörig dem K. zur Abholung vom W.'schen Hofe verkauft und demnächst die Bretter, darunter 3 dem W. gehörige, dem K. zum Abfahren bezeichnet hat. Daraus ist an sich nicht zu entnehmen, daß durch das Thun des Angeklagten, die 3 ihm nicht gehörigen Bretter dem Gewahrsam des Eigenthümers W. entzogen und in die Verfügungsgewalt des K. gebracht worden sind. Der Thatbestand des Diebstahls nach § 242 Str. G. B. aber erfordert ein Wegnehmen der Sache in der Absicht, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, also ein Ergreifen und Erlangen des Gewahrsams, beziehungsweise der Verfügungsgewalt über die Sache Seitens des Thäters als Bethätigung seines Vorsatzes, sie sich zuzueignen und darüber für sich zu verfügen. Dazu bedarf es freilich nicht des eigenen Ergreifens oder des körperlichen Anfassens der Sache; es genügt auch die Benutzung eines gutgläubigen Dritten als Werkzeuges, sowie jeder Akt des Thäters, der die Erlangung der thatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache für ihn in sich schließt und verwirklicht. Ein solcher Akt hätte deshalb auch vorliegend in dem Vorzeigen und Bezeichnen der Bretter Seitens des Angeklagten gegenüber dem K. dann gefunden werden können, wenn aus den konkreten Umständen zu entnehmen gewesen wäre, daß der Angeklagte die Bretter schon vorher oder doch gleichzeitig, sei es durch Zurhandlegung, durch Bereitstellung oder sonst wie in seine Verfügungsgewalt gebracht hätte, dergestalt, daß die Aneignung derselben nur als Ausfluß und Bethätigung dieser Verfügungsgewalt sich dargestellt hätte. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist indessen aus den Feststellungen des Urtheils nicht zu entnehmen. Nach letzteren darf vielmehr nur als erwiesen gelten, daß der Angeklagte das Anzeigen der Bretter in der Absicht, sie der Verfügungsgewalt des K. zu überweisen, vorgenommen hat, und daß auch erst durch die Inbesitznahme der letzteren die Bretter dem Gewahrsam des W. thatsächlich entzogen worden sind. Dann aber war die That des Angeklagten Mangels der Ansichnahme und der Absicht der eigenen Zueignung nicht mehr als Diebstahl, sondern als Betrug zu qualifiziren, zumal wenn er, wie es nach der Sachdarstellung den Anschein hat, schon beim Verkaufe der Bretter die hier in Frage stehenden 3 Stück mit zum Gegenstande der Veräußerung gemacht hatte. Urth. des IV. Sen. vom 17. Oktober 1890. 2460. 90.

19. § 243 Nr. 2.

Es ist nicht bestritten, daß die That des Angeklagten als Diebstahl aufzufassen sei; dagegen bestreitet die Revision, daß dies aus einem umschlossenen Raum und daß es mittels Einsteigens geschehen sei. Beides liegt jedoch vor. Das Urtheil stellt fest, daß der Diebstahl begangen wurde in einem Garten, der von allen Seiten durch einen fast 2 Meter hohen Stacketenzaun umschlossen ist, daß dieser Zaun nur ein Eingangsthor hat, welches nur bei Tag offen steht und stets überwacht wird, daß endlich Unberufenen der Zugang verwehrt ist. Dies genügt, um ohne Rechtsirrthum annehmen zu können, daß der Garten ein umschlossener Raum sei. Was sodann das Einsteigen betrifft, so ist festgestellt, daß die Angeklagten auf den Zaun und von da auf einen nahe am Zaun befindlichen Baum gestiegen sind, von welchem sie die entwendeten Starenkobel wegnahmen. Der Baum steht in dem Garten. Hiernach gelangten die Angeklagten durch Steigen an den Ort des Diebstahls, und zwar war, da der Baum innerhalb des Gartens sich befindet, auch der Ort des Diebstahls innerhalb des Gartens. Hiernach ist auch das Einsteigen ohne Rechtsirrthum angenommen. Urth. des 1. Sen. vom 30. Oktober 1890. 2791. 90.

20. § 259.

Die im § 259 Str. G. B. aufgestellten auf die Sache bezüglichen Einzelhandlungen: „Verheimlichen u. s. w.“ haben das mit einander gemein, daß sie auf eine Sicherung oder Verwerthung der Sache abzielen. „Verheimlichen“ bezeichnet ein „Verhindern des Wissens“ und zielt auf Vereitelung der Rückgabe der Sache an den Eigenthümer oder der Beschlagnahme der Sache ab. Unbedenklich konnte die Strafkammer daraus, daß die P. nach dem Diebstahle dem die Herausgabe des gestohlenen Tuches fordernden Kriminalbeamten gegenüber die falsche Angabe machte, „das bei ihr vorgefundene Tuch sei das ihrige, sie besitze es schon lange“, den thatsächlichen Rückschluß ziehen, daß die P. durch das Aufbewahren des Tuches dasselbe verbergen und dessen Rückerstattung oder Beschlagnahme vereiteln wolle. Urth. des II. Sen. vom 24. Oktober 1890. 2266. 90.

21. § 267.

Unter der rechtswidrigen Absicht des § 267 Str. G. B. ist nicht der auf Verletzung subjektiver Rechte Dritter gerichtete, sondern lediglich der Wille zu verstehen, die Urkunde nach der Fälschung mittels Täuschung zum Beweise einer Thatsache im Rechtsverkehr zu benutzen, ohne Rücksicht darauf, ob der Zweck, welchen der Fälscher damit erreichen wollte, ein erlaubter war. Die Strafkammer geht nun selbst davon aus, daß der Angeklagte die Fälschung der bei Einsammlung von Beiträgen zu Unterstützungszwecken hergestellten Liste vornahm, um späteren Gebern dadurch den Nachweis zu liefern, daß regelmäßig höhere Unterstützungsbeträge gezeichnet seien, und sie dadurch von der Zeichnung geringerer abzuhalten. Dann liegt aber die vom Gesetze erforderte rechtswidrige Absicht sowohl zur Zeit der Fälschung wie zur Zeit des Gebrauchmachens vor. Denn auch dies Gebrauchen zum Zwecke der Täuschung würde nicht fehlen, da der Angeklagte nicht etwa unterlassen hat, die Sammelliste überhaupt vorzulegen, sondern die von ihm geänderte Liste zu dem Zwecke vorgezeigt hat, um in den Gebern den Glauben hervorzurufen, es seien regelmäßig höhere Beträge gezeichnet, sie also zu täuschen und dadurch zu veranlassen, ebenfalls solche zu geben. Urth. des III. Sen. vom 27. Oktober 1890. 2161. 90.

22. § 269.

Die Annahme, der § 269 Str. G. B. setze voraus, daß das Blankett, das er gegen widerrechtliche Ausfüllung schützen wolle, *unterschrieben* sei, eine durch Druck oder sonst auf mechanischem Wege hergestellte Unterzeichnung einer Urkunde daher nicht unter § 269 Str. G. B. falle, ist eine rechtsirrthümliche. Der gewöhnliche Sprachgebrauch beschränkt den Begriff der „Unterschrift" nicht auf durch eigenes Schreiben bewirkte Unterzeichnung. Die facsimilirte, gedruckte oder sonst auf mechanischem Wege hergestellte Unterschrift bildet nach diesem Sprachgebrauch eine besondere Art, nicht den Gegensatz des Begriffes „Unterschrift". Der Wortlaut des Gesetzes selbst giebt keinerlei Anhalt, diesen Begriff nur in dem bezeichneten beschränkten Sinne aufzufassen. Ebenso wenig enthalten die Motive zu § 269 Str. G. B. eine Andeutung, daß sie den Begriff der Unterschrift nicht in dem allgemeinen, dem Sprachgebrauch entsprechenden Sinne verstanden wissen wollen. Endlich ist auch ein innerer Grund für die bezeichnete einschränkende Auslegung nicht erfindlich. Urth. des III. Sen. vom 13. November 1890. 2426. 90.

23. § 274 Nr. 1.

Zum Begriff einer Urkunde ist nicht erforderlich, daß der Gedanke, deren Träger sie hat sein sollen, einen *korrekten* Ausdruck gefunden habe. Mängel der Schreibweise und des Ausdrucks können einem Schriftstücke den Charakter einer Urkunde entziehen, beispielsweise wenn die Schriftzeichen absolut unlesbar sind oder die Ausdrucksweise den Sinn völlig unklar läßt. Ob einem Schriftstücke derartige Mängel anhaften, ist aber Frage des Einzelfalles. Urth. des II. Sen. vom 4. November 1890. 2722. 90.

24. § 302a.

Allerdings kann auch dem unter der Form der Hingabe eines Wechsels „zum Kauf" oder „zum Diskontiren" geschlossenen Geschäft sachlich ein Darlehnsgeschäft zu Grunde liegen. Entscheidend ist hierbei (vgl. Urth. vom 8. Oktober 1888 Entsch. Bd. 18 S. 181 ff.), ob nach der übereinstimmenden Absicht der Vertragschließenden der Wechselgeber gegen Hingabe des Wechsels den zeitweiligen Gebrauch einer vom Wechselnehmer ihm auszuzahlenden Geldsumme erlangen und dann die Geldsumme zurückzahlen und den Wechsel wieder erhalten soll, oder ob der Wechselgeber die ihm aus dem Wechsel zustehenden Rechte definitiv auf den Anderen übertragen, der letztere als Wechselnehmer hierfür definitiv eine Geldsumme als Kaufpreis an den ersteren zahlen soll. Nur im ersteren Falle würde ein die Anwendung des Wuchergesetzes zulassender Darlehnsvertrag, im letzteren dagegen ein Kaufvertrag vorliegen, bei welchem ungeachtet der Unverhältnißmäßigkeit der dem Wechselkäufer aus dem Geschäfte entspringenden Vortheile und der Ausnutzung von Nothlage rc. zu deren Erlangung doch jene Anwendung versagen würde. Darüber aber, daß in dem vorliegenden Falle der Wechselhingabe die Absicht der Betheiligten auf Eingehung eines Darlehnsgeschäftes gerichtet gewesen sei, fehlt jede Feststellung; der Wortlaut der festgestellten Verhandlungen spricht sogar gegen diese Annahme. Hiernach mußte die Verurtheilung des Angeklagten der Aufhebung unterliegen. Urth. des III. Sen. vom 6. November 1890. 2406. 90.

25. § 316.

Verfehlt ist die in den Gründen des Urtheils der Strafkammer enthaltene Erwägung, wonach, weil Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß Vergehen gegen § 316 Abs. 2 Str. G. B. durch Verletzung positiver Dienstvorschriften inkriminirt haben, der Instanzrichter befugt sei, eine Prüfung des Vorliegens allgemeiner Fahrlässigkeitsschuld bezw. der Voraussetzungen des im § 316 Abs. 1 Str. G. B. vorgesehenen Delikts abzulehnen. Daß Abs. 1 und Abs. 2 des § 316 Str. G. B. begrifflich zwei verschiedene Thatbestände normiren, insbesondere „Fahrlässigkeit" und „Pflichtvernachlässigung" nicht identische Begriffe sind, hat mit der im § 263 Str. P. O. klar ausgesprochenen Verpflichtung des Richters Nichts zu thun, die That nach allen rechtlichen Gesichtspunkten — eventuell unter Beobachtung der Formvorschrift des § 264 Str. P. O. — zu prüfen. Auch umfassen die Pflichten des § 316 Abs. 2 Str. G. B. nicht blos die in positiven Instruktionen vorgeschriebenen Obliegenheiten, sondern auch ungeschriebene, aus der Natur der Dinge, aus allgemeineren Gebots- oder Verbotsnormen fließende Verpflichtungen. Urth. des III. Sen. vom 13. November 1890. 2579. 90.

26. § 327.

Der Einwand der Revision, das Einfuhrverbot von Schweinen, Schweinefleisch und Würsten amerikanischen Ursprungs nach Maßgabe der Kaiserlichen Verordnung vom 6. März 1883 sei nicht, wie § 327 Str. G. B. erfordere, „zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit" angeordnet, erscheint verfehlt. Das Einfuhrverbot ist nicht zum wirthschaftlichen Schutz der inländischen Viehproduktion, sondern gegenüber einer *sanitären* Gefahr erlassen worden. Das Motiv für das Verbot ist „die Gefahr der Einschleppung der *Trichinenkrankheit*" gewesen. Im Sinne des § 327 Str. G. B. darf auch die Trichinose als „ansteckende" menschliche Krankheit aufgefaßt werden. Der Gesetzgeber hat sog. Epidemien, *Volksseuchen* von unbegrenzter Ausdehnung im Sinne gehabt, bei denen gemeinhin angenommen wird, daß

durch einen gewissen Krankheitsstoff die Uebertragung auf den menschlichen Körper vermittelt wird, er hat sich diesen übertragbaren Krankheitsstoff als Ansteckungsstoff gedacht und daraufhin die hierdurch verursachten Volksseuchen als „ansteckende" Krankheiten bezeichnet. In diesem Sinne stellt anbedenklich auch die Kaiserliche Verordnung vom 6. März 1883 unter dem Schutz des § 327 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 18. Oktober 1890. 2066. 90.

27. § 341.

Unzutreffend ist die Behauptung der Revision, daß in dem Urtheile eine Ergreifung nicht festgestellt sei, die Feststellung einer Festnahme allein aber nicht genüge, weil der § 341 Str. G. B. die vorläufige Ergreifung und Festnahme kumulativ erwähne. Festgestellt ist in dem Urtheile, daß der Angeklagte die ihm als Nachtwachtmeister in dem Wachtlocal vorgeführten Personen den dort anwesenden Wächtern mit dem Auftrage, sie als Gefangene in das Polizeigefängniß abzuführen, übergeben, also als Beamter ihre Ergreifung vorgenommen hat, und daß die Wächter den erhaltenen Auftrag ausgeführt haben. Uebrigens ist es zwar denkbar, daß eine Ergreifung stattfindet, die als vorläufige Festnahme im gesetzlichen Sinne nicht angesehen werden kann, undenkbar aber, daß eine solche Festnahme vorgenommen wird ohne Ergreifung des Festgenommenen, sei es, daß derjenige, welcher die Festnahme vornimmt, die Ergreifung selbst ausführt, oder durch einen Anderen ausführen läßt, oder die Fortdauer der bereits stattgefundenen Ergreifung herbeiführt. Urth. des II. Sen. vom 24. Oktober 1890. 2045. 90.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 51.

Der Angeklagte beschwert sich darüber, daß das von ihm angerufene Zeugniß seines Vaters deshalb abgelehnt worden sei, weil derselbe bei Beginn der Verhandlung die Ablegung des Zeugnisses verweigert hatte. Dieser Grund der Ablehnung ist jedoch gerechtfertigt. Wenn ein Zeuge auf Grund gesetzlicher Berechtigung das Zeugniß verweigert hat, so besteht kein Recht, denselben wiederholt zu befragen, ob er auf dieser Weigerung beharren wolle. Allerdings kann der Zeuge seine Weigerung zurücknehmen; allein dies muß vom Zeugen ausgehen; es kann aber nicht auf das Zeugniß vom Angeklagten derart Bezug genommen werden, als sei eine Weigerung früher nicht erfolgt. Urth. des I. Sen. vom 27. Oktober 1890. 2783. 90.

2. § 105.

Dafür, daß das Gericht Beobachtungen eines Zeugen nicht berücksichtigen soll, weil der Zeuge die Beobachtungen nicht hätte machen sollen, spricht keine Gesetzesbestimmung. Ein Gendarm, welcher in ungesetzlicher Weise Durchsuchungen vornimmt, mag kriminell oder disziplinär bestraft werden, der Durchsuchte mag berechtigt sein, ihm Widerstand zu leisten, keinesfalls hat der Richter die Pflicht oder auch nur das Recht, eine mit Hülfe solcher ungesetzlich erlangter Kenntnisse begründete richterliche Ueberzeugung dafür, daß dem Angeklagten eine strafbare Handlung zur Last fällt, zu unterdrücken. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1890. 2615. 90.

3. § 243.

Der Vertheidiger hat bei Stellung des Beweisantrages die ausdrückliche Erklärung abgegeben, daß er denselben nur gegenüber der Anklage wegen Sittlichkeitsverbrechens, nicht aber gegenüber der Anklage wegen Beleidigung stellen wolle. Dies kann im gegebenen Falle nur dahin aufgefaßt werden, daß er die Beweisaufnahme nur für den Fall herbeigeführt wissen wollte, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That als Verbrechen wider die Sittlichkeit, nicht aber blos als Beleidigung vom Gericht angesehen werden sollte. Da nun der Angeklagte blos wegen Beleidigung bestraft worden ist, so fehlt es an der Bedingung, von der der Antrag abhängig gemacht war. Daß aber eine solche Selbstbeschränkung des Willens eines Prozeßbetheiligten bei der Stellung von Beweisanträgen unzulässig oder wirkungslos sei, läßt sich aus den Bestimmungen der Str. P. O. und namentlich aus dem § 243, den die Revision als verletzt bezeichnet, nicht entnehmen. Es kann auch von einer unzulässigen Beschränkung der Vertheidigung durch Nichtberücksichtigung eines Beweisantrages keine Rede sein; denn es war für den Fall, wie er thatsächlich eingetreten ist, ein Beweisantrag überhaupt nicht gestellt. Urth. des IV. Sen. vom 21. Oktober 1890. 2071. 90.

4. § 243 Abs. 2.

Die Freisprechung des Angeklagten ist erfolgt, nachdem der Staatsanwalt in seinem Schlußvortrage Verurtheilung „eventuell, falls das Sachverhältniß nicht genügend aufgeklärt sein sollte, Vertagung und Vernehmung des S. als Zeugen" beantragt hatte. Eine Beschlußung dieses Antrages ist im Sitzungsprotokoll nicht beurkundet; in den Gründen des Urtheils ist derselbe nicht erwähnt. Die wegen Nichtberücksichtigung des Beweisantrages erhobene Revisionsbeschwerde des Staatsanwalts ist für begründet erachtet. Es liegt zwar nicht, wie die Revision annimmt, eine Verletzung des § 266 Str. P. O., wohl aber ein Verstoß gegen § 243 Abs. 2 Str. P. O. vor. Die Gegenerklärung des Angeklagten, welche geltend macht, daß die Bestimmungen über die Beschränkung der Vertheidigung auf die Anklagebehörde nicht anwendbar seien, würde nur dann zutreffen, wenn es sich um Anwendung des § 377 Nr. 8 Str. P. O. handelte; durch diesen besonderen Schutz des Angeklagten wird indessen nicht ausgeschlossen, daß auf Verletzung des § 243 Abs. 2, welcher auf Beweisanträge der Staatsanwaltschaft ebenso wie auf die des Angeklagten anwendbar ist, die Revision gestützt werden kann, vorausgesetzt nur, daß das Urtheil, wie § 376 Str. P. O. es verlangt, auf dieser Verletzung beruht. Urth. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1890. 2017. 90.

5. § 248.

Die Prozeßnorm des § 248 St. P. O. gestattet die Verlesung von Urkunden und anderen als Beweismittel dienenden Schriftstücken, schreibt aber diese Verlesung keineswegs als einzig zulässige Form der Beweismittel vor. Sobald nicht sowohl der Inhalt eines Schriftstückes, als seine Existenz überhaupt, oder seine äußere Beschaffenheit, für die Beweisaufnahme in Frage kommt, sobald also die Urkunde als Augenscheinsobjekt interessirt, muß selbstredend Vorlegung und Vorzeigung an die Stelle der Verlesung treten. Auch sonst wird es in vielen Fällen genügen, bei Gelegenheit der Vernehmung des Angeklagten, der Zeugen oder Sachverständigen, den Inhalt eines Schriftstückes durch solche Vernehmung beweiskräftig zu machen, ohne daß es einer förmlichen Verlesung bedarf. Haben die Prozeßbetheiligten an der förmlichen Verlesung ein besonderes Interesse, so bleibt ihnen unbenommen, solche Beweiserhebung durch geeignete Anträge

herbeizuführen. Hiernach kann darin, daß in der Hauptverhandlung unbeanstandet ein Quittungsbuch, Quittungen und Postanweisungen bei Gelegenheit von Zeugenvernehmungen nur zur Vorlegung, nicht zur Verlesung gelangt sind, ein für den Angeklagten beschwerlicher Prozeßverstoß nicht gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 13. November 1890. 2232. 90.

6. §§ 249, 252 Abs. 1.

Wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, ist der Zeuge in der Hauptverhandlung zur Sache vernommen, es ist ihm hierbei das Protokoll über seine frühere Vernehmung vorgelesen und er ist befragt worden, was er darauf zu erklären habe. Unzweifelhaft hat hiernach der Zeuge in der Hauptverhandlung über die in seine Wissenschaft gestellten Thatumstände selbst ausgesagt; es ist mithin nicht die mündliche Abhörung des Zeugen durch die Verlesung des Protokolles über seine frühere Abhörung ersetzt worden. Eine Verletzung des § 249 Str. P. O. liegt demnach nicht vor. Auch ein Verstoß wider die Vorschrift des § 252 Abs. 1 Str. P. O. ist nicht anzunehmen. Die letztere kann nicht blos in dem Falle Platz greifen, wenn der abzuhörende Zeuge sich nur einer einzelnen Thatsache nicht mehr zu erinnern erklärt, sondern muß auch dann Anwendung finden, wenn der Zeuge sich einer Mehrzahl von Thatsachen nicht mehr zu entsinnen vermag. Urth. des III. Sen. vom 18. Oktober 1890. 1930. 90.

7. § 266 Abs. 2.

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung des § 266 Abs. 2 Str. P. O., weil das Urtheil der Strafkammer den aus § 51 Str. G. B. entnommenen Strafausschließungsgrund nur auf Wahrscheinlichkeit beziehungsweise Möglichkeit der ausgeschlossen gewesenen Willensfreiheit gründet. Die Revision ist verworfen. Der in Doktrin und Praxis aufgestellten Ansicht, die, gestützt insbesondere auf die Fassung der §§ 51 ff. Str. G. B. und des § 266 Abs. 2 Str. P. O., verlangt, daß Straflosigkeit nur bei dem Nachweise der Unzurechnungsfähigkeit eintreten soll, ist nicht beizutreten. Ein Schuldig kann nicht ausgesprochen werden, wenn der Richter sich keine feste Ueberzeugung von der Zurechnungsfähigkeit hat bilden können. Dadurch, daß vorliegend das Urtheil es mindestens als zweifelhaft bezeichnet, ob nicht der Strafausschließungsgrund des § 51 Str. G. B. vorliegt, und an anderer Stelle wiederholt die Möglichkeit der Unzurechnungsfähigkeit betont, hat es zur Genüge Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit festgestellt und sonach weder den § 266 Abs. 2 Str. P. O. noch eine andere Gesetzesstelle verletzt, wenn es daraufhin zur Freisprechung gelangte. Urth. des I. Sen. vom 23. Oktober 1890. 2036. 90.

8. § 381.

Hinsichtlich der Befugniß eines Rechtsanwalts zur Einlegung der Revision für den Angeklagten ist lediglich der Umstand entscheidend, ob er zu diesem Rechtsakte innerhalb der gesetzlichen Einlegungsfrist von dem Angeklagten bevollmächtigt war. Ein Rechtsanwalt, welcher sein Recht zur Vertretung des Angeklagten von dem letzteren ableitet, ist zur Einlegung der Revision für seinen Machtgeber nur dann befugt, wenn er schon innerhalb der gesetzlichen Einlegungsfrist zu diesem Akte ermächtigt war. Verschieden von dieser Frage nach der Zeit, zu welcher der Rechtsanwalt zur Einlegung der Revision für seinen Machtgeber ermächtigt sein muß, ist die Frage, zu welchem Zeitpunkte die Legitimation des Rechtsanwalts dem Gerichte nachgewiesen werden muß. Aus den Vorschriften der Str. P. O. läßt sich nicht herleiten, daß die Wirksamkeit der von einem rechtzeitig bevollmächtigten Rechtsanwalte für den Angeklagten eingereichten Revisionsanmeldung auch noch davon abhängen solle, daß auch die Legitimation des Rechtsanwalts innerhalb der Frist des § 381 Str. P. O. dem Gerichte nachgewiesen ist. Ein innerer Grund zu einer entgegenstehenden Auffassung ist nicht zu ersehen. Deshalb ist der Senat von seiner früheren Ansicht, daß auch der Legitimationsnachweis innerhalb der gesetzlichen Einlegungsfrist des § 381 Str. P. O dem Gerichte zu führen sei — vgl. Urth. vom 7. Dezember 1880. Entsch. f. Strafs. Bd. 3 S. 91 — abgegangen und die für den Angeklagten eingelegte Revision für zuläßig erachtet worden, da nachgewiesen ist, daß die nach Ablauf der Frist eingereichte Vollmacht in Wirklichkeit bereits vor Ablauf derselben ertheilt war. Urth. des II. Sen. vom 24. Oktober 1890. 2571. 90.

9. § 381.

Dem Antrage der örtlichen Staatsanwaltschaft, die Revision als formell unzuläßig zu verwerfen, konnte nicht stattgegeben werden. Die Revision ist von dem Angeklagten persönlich eingelegt. Der Rechtsanwalt, von dem die Revisionsbegründungsschrift allein unterzeichnet ist, hat allerdings eine Vollmacht hierzu innerhalb der Begründungsfrist nicht zu den Akten überreicht; eben so wenig ist er früher als Vertheidiger des Angeklagten thätig gewesen. Das Reichsgericht ist aber von seiner früher befolgten Ansicht, daß dies die Unzuläßigkeit der Revision begründe, längst abgegangen. Vgl. u. a. Entsch. Bd. 15 S. 226 und das dort Ausgeführte. Für die Annahme, daß die Unterzeichnung der Begründungsschrift hier ohne Auftrag oder gegen den Willen des Angeklagten erfolgt sei, liegt irgend ein Anhalt nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 25. Oktober 1890. 2397. 90.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 Nr. 3. Reichs-Konkurs-Ordnung.

Da es nicht zuläßig ist, aus dem Fehlen der Eröffnungsbilanz einen Rückschluß auf den Stand des Vermögens zur Zeit des Betriebsbeginnes dahin zu thun, daß Vermögen nicht vorhanden gewesen, so läßt sich auch aus der Tendenz des Gesetzes nicht folgern, daß beim Mangel von Vermögen die Aufstellung der Eröffnungsbilanz kein gesetzliches Erforderniß sei. Ob das Fehlen derselben mit Nachtheilen für die Gläubiger verbunden sei, kann dahin gestellt bleiben, da der Art. 29 H. G. B. die Befolgung seiner Anordnung mit einer Benachtheiligung der Gläubiger nicht in Verbindung gesetzt hat. Setzt Art. 29 im Allgemeinen auch voraus, daß der Beginn eines Gewerbebetriebes ohne irgend welche Mittel nicht stattfinden werde, so macht er doch nicht das Vorhandensein von Vermögenswerthen zur nothwendigen Bedingung seiner Anordnung. Der Art. 278 H. G. B. ändert darin nichts, da dieser sich nur auf die Auslegung von Handelsgeschäften, nicht aber auf die Interpretation gesetzlicher Vorschriften bezieht. Urth. des IV. Sen. vom 21. Oktober 1890. 2214. 90.

2. § 210 Nr. 2 und 3 Reichs-Konkursordnung.

Richtig ist, daß „für die Abgrenzung des Fabrikbetriebes vom Handwerksbetriebe die Größe des durch den Verkauf der Produkte erzielten Umsatzes von keiner oder doch nur von ganz untergeordneter Bedeutung ist." Das angefochtene Urtheil hat indessen zur Begründung der Anwendung des § 210 Nr. 2 und 3 K. O. bezw. des Ausschlusses der Ausnahmebestimmung des Art. 10 H. G. B. — abgesehen von den Beträgen für von dem Angeklagten angekauftes Tuch — festgestellt, daß die Herstellung der Arbeitsprodukte in der Weise erfolgt ist, daß der Angeklagte die von den Kunden für Anzüge ausgesuchten Stoffe meist selbst zugeschnitten, die Anzüge indessen nicht selbst angefertigt oder in seiner Werkstatt hat herstellen lassen, daß er sie vielmehr behufs Fertigstellung theils an Schneidermeister, welche selbst Gesellen beschäftigten, theils an einzelne Schneider, die nicht in einer Werkstätte unter seiner Leitung arbeiteten, geschickt hat, daß er auf diese Art durchschnittlich sechs Personen, theils Meister, theils Gesellen beschäftigt, und daß er bei den von ihm gelieferten Anzügen die hauptsächlichen technischen Verrichtungen (abgesehen von dem Zuschneiden der Stoffe) nicht persönlich vorgenommen hat, wie dies im gewöhnlichen Handwerksbetriebe zu geschehen pflegt. Nach diesen thatsächlichen Feststellungen hat das angefochtene Urtheil, welches den Angeklagten als einen Minderkaufmann im Sinne des Art. 10 H. G. B. nicht angesehen hat, dem im Art. 10 hervorgehobenen Begriffe des „Umfangs des Handwerkbetriebes" eine richtige Auslegung zu Theil werden lassen. Urth. des I. Sen. vom 10. November 1890. 2528. 90.

3. §§ 135. 146 Ziff. 2 Gewerbe-Ordnung.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Angeklagte, außer einer Dampfschleiferei und Schlosserei, eine Gießerei „betrieben"; in letzterer hat er vier „Meister" angestellt, „welche das ihnen vom Angeklagten gelieferte Material verarbeiten und im Akkord vom Angeklagten bezahlt werden; beiderseits besteht vierzehntägiges Kündigungsrecht. Die Meister nehmen ihrerseits wieder Lehrlinge an, welche sie auslöhnen und entlassen, ohne daß sich der Angeklagte darum kümmert; Arbeitskarte und Arbeitsbuch der jugendlichen Arbeiter werden jedoch auf dem Komtoir des Angeklagten bei Annahme der Lehrlinge abgegeben." Zwei jener Meister haben je einen jugendlichen Arbeiter im Alter zwischen 14 und 16 Jahren in der Fabrik des Angeklagten beschäftigt und im Widerspruche mit § 135 der Gewerbe-Ordnung länger als 10 Stunden täglich zur Arbeit verwendet. Die Strafkammer hat den Angeklagten freigesprochen, weil die in der Annahme und Entlassung der jugendlichen Arbeiter durchaus selbständigen Meister als die „Gewerbetreibenden" im Sinne des § 146 Ziff. 2 Gewerbe-Ordnung anzusehen seien. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Der Gewerbetreibende ist in diesem Falle der Angeklagte. Die „Meister" erscheinen als gewerbliche Arbeiter oder Gewerbegehülfen, durch deren Anstellung der Angeklagte seiner Verpflichtungen als Gewerbetreibender sich nicht entledigen konnte. Der Angeklagte konnte und mußte sein Verhältniß zu den in seinem Dienste stehenden Meistern in der Weise regeln, daß er in seiner Fabrik die ihm von der Gewerbe-Ordnung auferlegten Verpflichtungen erfüllen konnte. Urth. des I. Sen. vom 30. Oktober 1890. 2363. 90.

4. § 146 des Vereins-Zoll-Gesetzes vom 1. Juli 1869.

Der erste Richter hat darin rechtlich geirrt, daß er den § 146 V. Z. G. lediglich aus dem Grunde für unanwendbar erachtet, weil die beiden Angeklagten A. und B. nicht Mitthäter, sondern nur Gehülfen gewesen sind. Die gedachte Gesetzesbestimmung macht zwischen diesen beiden Arten der Betheiligung bei der That keinen Unterschied. Sie verschärft die Strafe der Defraudation schlechthin, wenn diese von drei oder mehreren Personen, die sich zur gemeinschaftlichen Ausübung derselben verbunden haben, auch gemeinschaftlich ausgeführt wird. Sie erblickt danach das straferschwerende Moment nicht ausschließlich in der Mitthäterschaft, sondern schon in dem bewußten und einheitlichen, nach Raum und Zeit verbundenen Zusammenwirken einer Mehrzahl von Personen und umfaßt auch bloße Gehülfen, soweit diese sich mit dem Thäter zur gemeinschaftlichen Ausführung verbunden haben und bei letzterer durch die That Hülfe leisten. Eine solche Verbindung verlangt auch im Sinne des § 146 keineswegs eine vorhergegangene ausdrückliche Verabredung unter den Theilnehmern, sie ist schon in dem bewußten und gewollten Zusammenwirken der Genossen bei Ausführung der That gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 24. Oktober 1890. 2509. 90.

5. §§ 140. 141. 142. 146 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Der Wortlaut des Absatzes 3 des cit. § 146 ergiebt, daß der Gesetzgeber hier lediglich an die Wiederholung des im Abs. 1 näher bezeichneten Vergehens denkt und die im Absatz 3 angedrohte Erhöhung der Strafverschärfung also nicht anwendbar ist, wenn die Vorstrafe nicht auf Grund des § 146 verhängt war (vgl. Entsch. Bd. 13 S. 363), wogegen allerdings die in den §§ 140 und 141 angedrohte Erhöhung der Hauptstrafe auf einen Bandenschmuggel auch dann Anwendung finden muß, wenn die frühere Bestrafung wegen einfacher Defraudation oder Kontrebande ergangen war. — Daraus, daß der § 146 Abs. 3 auf den § 142 Abs. 3 nicht ausdrücklich Bezug nimmt, könnte gefolgert werden, daß die Erhöhung der für Bandenschmuggel oder Bandenkontrebande in Abs. 1 festgesetzten Strafverschärfung wegen Rückfalls eintreten soll, zu welcher Zeit auch die Vorbestrafung ergangen und verbüßt ist. Die Natur der Sache und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben jedoch, daß dieser Schluß ungerechtfertigt ist. Wie ein Rückfall für die Hauptstrafe nicht besteht, wenn seit Verbüßung der Vorstrafe mehr als drei Jahre verflossen sind, so besteht ein solcher auch nicht für die Strafverschärfung, welche auf den Bandenschmuggel im Rückfall gesetzt ist, wenn die Verbüßung der Vorstrafe mehr als drei Jahre zurückliegt. Es wäre ein widersinniges Ergebniß, in einem Falle der letzteren Art zwar die Hauptstrafe wegen Rückfalles auszuschließen, dagegen die Verschärfungsstrafe wegen Rückfalles zu verhängen. Wohl aber kann nach dem Gesetze der Fall vorkommen, daß zwar für die Hauptstrafe, nicht aber für die Verschärfung die Bedingungen des Rückfalles gegeben sind, und es würde z. B. in dem Falle, daß ein wegen einfacher Defraudation Vorbestrafter innerhalb drei Jahren nach der Verbüßung dieser Strafe wegen Bandenschmuggels abgeurtheilt wird, zwar die Hauptstrafe des § 140 und die Verschärfung des § 146 Abs. 1, nicht aber die des § 146 Abs. 3 verwirkt sein. Urth. des I. Sen. vom 23. Oktober 1890. 2391. 90.

6. §§ 151. 44 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 und § 31 des Begleitschein-Regulativs vom 23. Dezember 1869.

Die Strafe des § 151 V. Z. G. kann zwar auch den Adressaten eines unter Waarenverschluß mit Begleitschein versendeten Collo treffen (Vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals Bd. 5 S. 512), nicht minder auch das Geschäftspersonal des Adressaten, aber nur unter der Voraussetzung, daß die betreffende Person die Verletzung des Verschlusses bewirkt, oder sich an der Verletzung betheiligt hat. Eine weitergehende Verantwortung für die Erhaltung des Waarenverschlusses trifft nach § 44 Abs. 1 V. Z. G. den Extrahenten des Begleitscheines und nach Abs. 2 des § 44 des Gesetzes sowie nach § 31 des Begleitschein-Regulativs den Waarenführer, nicht aber den Adressaten oder dessen Geschäftspersonal. Die Steuerbehörde will den Angeklagten deshalb als Waarenführer angesehen wissen, weil er zur Zeit der Entdeckung der Verschlußverletzung die Waare in seinem Gewahrsam gehabt habe. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch umfaßt aber der Ausdruck „Waarenführer“ nicht den Empfänger der Waare. Von diesem Sprachgebrauch weicht das Gesetz nicht ab, denn es bezeichnet als Funktion des Waarenführers, die Waare ihrer Bestimmung zuzuführen, und auch § 31 des Begleitschein-Regulativs erheischt eine Betheiligung des „Waarenführers“ bei dem Transporte der Waaren (Vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals Bd. 5 S. 514. Bd. 7 S. 317). Die Urtheile vom 17. Februar 1885 und 19. Februar 1889 (Entsch. Bd. 12 S. 11, Bd. 18 S. 424) handeln von einer Verletzung des Waarenverschlusses die während des Transports stattgehabt hat, betreffen also einen anderen Fall. Urth. des II. Sen. vom 28. Oktober 1890. 2346. 90.

7. §§ 1. 5. 14 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.

Das „Bildniß“ eines Menschen stellt, falls nicht eine Photographie in Frage steht (Gesetz vom 10. Januar 1876) an sich zunächst ein Werk der bildenden Künste dar, steht als solches unter dem Schutze des Gesetzes vom 9. Januar 1876 und kann prima facie nicht als ein zur Vervollkommnung oder Verschönerung industrieller Erzeugnisse bestimmtes Formgebilde oder „Muster“ bezeichnet werden. Freilich ergiebt § 14 des Gesetzes vom 9. Januar 1876, daß es nicht ausgeschlossen ist, auch ein Werk der zeichnenden, malenden oder plastischen Kunst als „Muster“ oder „Modell“ bezüglich der Schutzrechte zu behandeln, sobald dasselbe mit Genehmigung des Urhebers an Fabrikaten, Handwerks-, Manufaktur- oder sonstigen industriellen Erzeugnissen nachgebildet wird, und insofern mag es denkbar sein, daß gelegentlich auch das Bildniß eines Menschen musterschutzfähig wird. In solchem Falle bedarf aber das gesetzliche Erforderniß der „Neuheit“ und „Eigenthümlichkeit“ eines derartigen Musters besonders sorgfältiger und eingehender sachverständiger Würdigung. Denn der Regel nach wird sich die lebenswahre Reproduktion einer konkreten menschlichen Individualität so wenig wie diese selbst vom Gesichtspunkte des „Muster“-Begriffes als „neu“ oder „eigenthümlich“ qualifiziren: handelt es sich um eine eigentlich künstlerische Schöpfung, so werden diese Begriffserfordernisse des „Neuen“ und „Eigenthümlichen“ nur höchst ausnahmsweise, und handelt es sich um photographische Abbildungen, so werden sie gar nicht anwendbar sein. Urth. des III. Sen. vom 25. Oktober 1890. 2209. 90.

8. § 1 Abs. 2 Ziff. 2, § 4 des Reichs-Patentgesetzes vom 5. Mai 1877.

Die Strafkammer hat den Einwand des Angeklagten verworfen und angenommen, daß auch die mittels des patentirten Verfahrens erzeugten Stoffe rechtlich geschützt seien, indem sie den Gründen sich angeschlossen hat, aus denen die angeregte Rechtsfrage durch das Urtheil des I. Civil-Senats des Reichsgerichts vom 14. März 1888 (Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 8 ff.) in gleichem Sinne beantwortet worden ist. Der gegenwärtig erkennende Strafsenat hat bei der vorgenommenen Prüfung der verschiedenen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte den Erwägungen, auf welchen das erwähnte reichsgerichtliche Urtheil beruht, allenthalben beipflichten müssen. Urth. des III. Sen. vom 25. Oktober 1890. 1865. 90.

9. § 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

In dem Urtheil der Strafkammer wird festgestellt, daß der Angeklagte in seinem Schanklokal die in den Gläsern der Gäste zurückgebliebenen Bierneigen zusammengeschüttet, mit frischem Bier vermischt und dieses Gemisch seinen Gästen als unverdorbenes Bier verabreicht hat. Der Revision mag zugegeben werden, daß es bei der Lage der Sache nahe lag, das Thun des Angeklagten unter den Gesichtspunkt der Verfälschung zu bringen. Ohne Rechtsirrthum konnte der Vorderrichter aber auch annehmen, daß der Angeklagte wissentlich Genußmittel, welche verdorben waren, unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft hat, und die That des Angeklagten aus diesem Gesichtspunkte strafrechtlich würdigen. Vgl. Entsch. Bd. 12 S. 400 bes. 402. Urth. des II. Sen. vom 28. Oktober 1890. 2218. 90.

Schnitze.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Nebelthau in Bremen beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Eberhard Hölder beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Franz Alfred Lots beim Landgericht Altenburg; — Notar Kump beim Amtsgericht Eitorf; — Rechtsanwalt Christian Ludwig Müller beim Amtsgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Friedrich Nebelthau beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Bürgermeister Schuster beim Amtsgericht Burgdorf; — Notar Johann Klein beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr jur. Ernst Lommer beim Amtsgericht Roda; — Gerichtsassessor Ernst Georg Friedrich Kind beim Amtsgericht Hainichen; — Gerichtsassessor Oskar Gonschorowski beim Amtsgericht Stallupönen; Rechtsanwalt Ernst Georg Friedrich Kind in Hainichen beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Friedrich Christoph Georg Ludwig Jakob Dahlmann beim Amtsgericht Wanfried; — Rechtsanwalt Brühl beim Landgericht I. Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Karl August Fiedler beim Landgericht Bautzen; — Geheimer Justizrath Hohnhorst beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Sluzewski beim Amtsgericht Schroda; — Rechtsanwalt Dr. Carl August Fiedler beim Amtsgericht Bautzen und bei der Kammer für Handelssachen in Zittau; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Julius Kölbing in Zittau beim Amtsgericht Bautzen; — Justizrath Weddige

in Rheine beim Landgericht Münster; — Rechtsanwalt Dr. Gabriel beim Landgericht Glogau; — Rechtsanwalt Brühl beim Amtsgericht Graetz; — Rechtsanwalt Karl Lutz beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Julius Kölbing bei der Kammer für Handelssachen und Amtsgericht Zittau; — Rechtsanwalt Dr. Haenisch beim Landgericht Berlin I.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Siegfried Liepschütz beim Kammergericht Berlin; — Rechtspraktikant Dr. Gustav Bernhard Schaeffer beim Landgericht Landau i./Pf.; — Justizrath Baum in Erfurt für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a./S. und Wohnsitz Erfurt; — Rechtsanwalt Flaminius in Brandenburg a./H. für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Brandenburg; — Rechtsanwalt Oettinger in Trachenberg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz Trachenberg; — Rechtsanwalt Dr. Terrentrup in Olpe für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Olpe; — Rechtsanwalt Anton Berentzen beim Landgericht Osnabrück.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Moritz Julius Kölbing in Zittau; — Rechtsanwalt Dr. Haenisch in Berlin; — Justizrath Gerstein in Hagen i./Westf.; — Rechtsanwalt Karl Hermann Simon in Leipzig; — Justizrath Ludwig Köpp in Wolfenbüttel; — Justizrath Anton Berentzen in Osnabrück; — Rechtsanwalt Knottnerus in Aurich; — Rechtsanwalt Dr jur. Johann Wilckens in Bremen.

Die Ausgabe des Gesammtverzeichnisses der Entscheidungen des Reichsgerichts erfolgt noch vor Ablauf dieses Jahres.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Uebersicht

über

die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.

Dezember 1890.

Die nachstehende Gesammtübersicht verbreitet sich über die Zeit vom 15. September 1888 bis 1. Oktober 1890; innerhalb dieser Grenze umfassen jedoch die Angaben für den einzelnen Bezirk immer nur den Zeitraum eines Jahres und zwar: des Kalenderjahres 1889 für die Bezirke Bamberg, Berlin, Braunschweig, Cassel, Cöln, Colmar, Hamburg, Hamm, Karlsruhe, Königsberg, Marienwerder, Naumburg, Oldenburg, Rostock, Stettin, Stuttgart und das Reichsgericht; des Zeitraums von Mitte September 1888 bis dahin 1889 für München, 1. Oktober 1888/89 für Celle, Darmstadt, Dresden, Frankfurt, Posen; 1. Dezember 1888/89 für Breslau und Nürnberg, 1. Mai 1889/90 für Kiel, 1. Juni 1889/90 für Jena, 15. September 1889/90 für Augsburg, 1. Oktober 1889/90 für Zweibrücken.

An der Verschiedenartigkeit des Inhalts der Jahresberichte scheitert auch diesesmal der Versuch, ein abgerundetes Bild über die in Betracht kommenden Verhältnisse zu geben; die vorliegenden Materialien versagen sogar mehr als früher über einige wichtige Punkte.

I. Personalbestand der Anwaltskammern.

1. Der Personalbestand der Anwaltskammern und die Bewegung innerhalb derselben ist aus nachstehender tabellarischer Zusammenstellung ersichtlich.

Anwaltskammer-bezirk	Bestand an Anwälten: zu Anfang des Berichtsjahres	Bestand an Anwälten: zu Ende des Berichtsjahres	Zunahme	Abnahme	Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht in Folge: Todes	Uebertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	Uebersiedelung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Augsburg	60	62	2	—	5	1	1	—	1	3
Bamberg	78	77	—	1	3	3	—	—	1	4
Berlin	590	630	40	—	60	8	—	3	9	20
Braunschweig	43	44	1	—	1	—	—	—	—	—
Breslau	350	371	21	3	35	6	—	—	8	14
Cassel	83	80	—	—	3	4	—	1	1	6
Celle	240	250	10	—	27	14	—	—	3	17
Colmar	72	69	—	3	2	—	—	—	5	5
Darmstadt	126	122	—	4	3	2	—	—	5	7
Dresden	501	496	—	5	17	14	—	—	8	22
Frankfurt	162	173	4	—	18	1	—	2	2	5
Hamburg	203	218	15	—	23	4	3	—	1	8
Latus	2508	2592	93	16	195	57	4	6	44	111

Anwaltskammer-bezirk	Bestand an Anwälten zu Anfang des Berichtsjahres	Bestand an Anwälten zu Ende des Berichtsjahres	Zunahme	Abnahme	Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht in Folge Todes	in Folge Uebertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	in Folge Uebersiedelung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Transport . . .	2508	2592	93	16	195	57	4	6	44	111
Hamm	269	285	16	—	28	2	3	2	5	12
Jena	150	151	1	—	8	3	—	—	4	7
Karlsruhe	139	143	4	—	7	—	1	—	2	3
Kiel	105	111	6	—	15	7	—	1	1	9
Königsberg	174	188	11	—	17	3	—	—	—	3
Marienwerder	131	136	5		10	1		3	1	5
München	190	188	—	2	13	6	4	1	4	15
Naumburg	219	258	9		22	5	1	3	4	13
Nürnberg	80	78		2	2	2	—	2	—	4
Oldenburg	16	15		1	—	1	—	—	—	1
Posen	166	173	7	—	12	3	—	—	2	5
Rostock	179	178	—	1	11	5	—	—	7	12
Stettin	136	149	13	—	17	1	—	—	3	4
Zweibrücken	48	50	2	—	4	—	—	—	2	2
Reichsgericht	21	21	—	—	1	—	—	—	1	1
	4561	4716	170	22	362	96	13	18	80	207
			148							
Cöln*)	354	367	13	—						
Stuttgart*)	166									
	5081									

Eine Vergleichung dieser Darstellung mit der der vorigen Uebersicht läßt im Gegensatz zu den Vorjahren einen stärkeren Zudrang zur Rechtsanwaltschaft erkennen.

Während die Gesammtzahl der neuen Zulassungen in denjenigen 27 Kammerbezirken, für welche gleichmäßige Materialien vorliegen, für das vorige Berichtsjahr 303 betrug, stellt sich dieselbe für das vorliegende Berichtsjahr auf 362. Für das ganze Reich wird sich die Gesammtzahl auf etwa 400 belaufen, einschließlich etwa 20 aus anderen Kammerbezirken Uebersiedelter, welche dort bereits zugelassen waren.

Die obige Zahl der neuen Zulassungen — nämlich 362 — macht 7,9 Prozent der Gesammtzahl der in den betreffenden Bezirken am Beginn des Berichtsjahrs vorhanden gewesenen Rechtsanwälte aus, während sich das Verhältniß in den letzten drei Berichtsjahren auf 7,2 bezw. 7,3 und 6,8 Prozent berechnete.

Nach diesen prozentualen Verhältnißzahlen rücksichtlich der neuen Zulassungen geordnet, gruppiren sich die Kammerbezirke in nachstehender Reihenfolge:

Kiel	14,2 pCt.	(15,6 im vorigen Betriebsjahr)
Stettin	12,5 „	(5,2)
Celle	11,3 „	(6,4)
Hamburg	11,2 „	(8,9)
Hamm	10,4 pCt.	(9,6)
Berlin	10,2 „	(9,8)
Breslau	10 „	(9,5)
Frankfurt	10 „	(11,5)
Königsberg	9,6 „	(11)
Naumburg	8,9 „	(6,5)
Augsburg	8,3 „	(5)
Marienwerder	8 „	(12,2)
Posen	7,2 „	(4,9)
München	6,8 „	(2,6)
Rostock	6,1 „	(2,1)
Jena	5,3 „	(3,4)
Karlsruhe	5 „	(5,2)
Reichsgericht	4,8 „	(5)
Zweibrücken	4,2 „	(9,1)
Bamberg	3,8 „	(1,3)
Cassel	3,6 „	(3,6)
Dresden	3,4 „	(4,8)
Colmar	2,8 „	(2,7)
Nürnberg	2,5 „	(5)
Darmstadt	2,4 „	(3,1)
Braunschweig	2,3 „	(4,8)
Oldenburg	0 „	(0)

*) Weitere Materialien bringt der Bericht nicht.

Der Zugang an Rechtsanwälten überwiegt fortdauernd in den Gebieten des preußischen Rechts. Zurückgeblieben sind im vorliegenden Berichtsjahr gegen das vorige, insbesondere die Bezirke Marienwerder, Königsberg, Zweibrücken, Nürnberg, vorgeschritten dagegen Kiel, Stettin, Celle, München, Rostock.

Der Gesammtabgang an Rechtsanwälten (für die aufgeführten Kammerbezirke) in Höhe von 207 — etwas mehr als im vorigen Jahre — stellt 4,54 Prozent der am Beginn des Berichtsjahres vorhanden gewesenen Rechtsanwälte dar. Es ist damit eine Unterbrechung des bisherigen Sinkens dieses Verhältnisses eingetreten; nach dem letzten Berichte betrug der Satz 4,03.

Als Anlaß für die erfolgte Löschung wird erwähnt:

bei 46,4 Prozent der Tod (nach den letzten Uebersichten 56,8 bezw. 47 und 49,8),

bei 6,3 Prozent Uebertritt in den Staats- und Gemeindedienst (9,3, 10, 6,7),

bei 8,7 Prozent Uebersiedelung in einen anderen Kammerbezirk (6,4, 11,2, 9,6),

bei 38,6 Prozent sonstige verschiedene Ursachen (27,8, 31,8, 34,6); darunter befinden sich, soweit die Berichte Auskunft geben, 5 Fälle der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft.

In Folge Todes sind von der Gesammtheit der Anwälte in den betreffenden Bezirken im Laufe des Jahres überhaupt 2,2 Prozent ausgeschieden, gegen 1,98 Prozent im Vorjahre.

Die Zunahme des gesammten Anwaltspersonals im Deutschen Reiche (abgesehen von einer Kammer, deren Jahresbericht über diesen Punkt schweigt) stellt sich auf 168 oder 3,42 Prozent, fast genau so wie im Vorjahre.

Vermehrt hat sich die Zahl der Anwälte in 18 von 28 Kammerbezirken, vermindert in 9, unverändert geblieben ist sie in einem Bezirk. Ein verhältnißmäßig starker Zuwachs trat in den Bezirken Breslau, Frankfurt a. M., Hamburg, Hamm, Königsberg und Stettin ein.

Die Gesuche um neue Zulassung sind — von der später zu erwähnenden Simultanzulassung abgesehen, — bis auf geringe Ausnahmen wieder durchweg vom Vorstande befürwortet und von der Landesjustizverwaltung genehmigt worden. Abgelehnt wurden solche Gesuche in den Bezirken Berlin, Cassel, Colmar, Dresden, Hamburg und Königsberg in je einem Falle. Zweimal erfolgte die Ablehnung aus den Gründen des § 6 Nr. 1 und 3, einmal aus dem Grunde des § 14 Nr. 1 und einmal aus dem Grunde des § 5 Nr. 5. In letzterem Falle hat sich an die Versagung der Zulassung ein ehrengerichtliches Verfahren geknüpft.

Ueber den früheren Stand der neuzugelassenen Rechtsanwälte wird mitgetheilt, daß im Bezirk

Augsburg einer Anwalt in einem andern Bezirk war;

Berlin 7 Anwälte in anderen Bezirken, einer richterlicher Beamter und 52 Gerichtsassessoren;

Dresden 16 Referendare bezw. Assessoren, einer Bürgermeister

Frankfurt a./M. alle 16 Gerichtsassessoren;

Hamburg, einer Amtsanwalt, die übrigen geprüfte Rechtskundige;

Hamm 25 Gerichtsassessoren, 3 bereits Rechtsanwälte;

Jena 6 Gerichtsassessoren, einer Landgerichtsrath a. D.;

Kiel einer Anwalt in einem andern Bezirk, je einer Landvogt z. V. bezw. Kirchspielsvogt, die übrigen 12 Gerichtsassessoren;

Königsberg alle 17 Gerichtsassessoren;

Marienwerder alle 10 Gerichtsassessoren;

München einer Anwalt in einem andern Bezirk, die übrigen 12 Rechtspraktikanten;

Naumburg 3 Anwälte in anderen Bezirken, je einer Regierungsrath a. D. bezw. Stadtrath, die übrigen 17 Gerichtsassessoren;

Nürnberg beide Rechtspraktikanten;

Rostock 3 Bürgermeister, einer Amtmann a. D., die übrigen Referendare

waren.

Im Bezirk Jena ist ferner ein bei dem Landgericht Naumburg praktizirender Anwalt auch bei dem Landgericht Rudolstadt zugelassen worden.

Ueber die Art der Zulassung liegen nur folgende Angaben vor, wonach zugelassen wurden:

im Bezirk:	beim Amtsgericht	Landgericht	Oberlandesgericht
Augsburg	3	2	—
Berlin	13	40	7
Cassel	2	1	—
Frankfurt a./M. . . .	3	12	1
Hamm	21	7	—
Karlsruhe		5	—
Kiel	9	6	—
Königsberg	11	6	—
Marienwerder . . .	5	5	—
München	2	8	3
Naumburg	13	9	—
Nürnberg	1	1	—
Rostock	6	4	—
Zweibrücken	1	3	—

Die Gesuche um Simultan-Zulassung erfuhren wieder eine verschiedenartige Behandlung.

Neue Zulassungen gleichzeitig beim Landgericht und Amtsgericht wurden befürwortet und genehmigt in Königsberg in 6 Fällen, in Karlsruhe in 2 Fällen, in Braunschweig, Posen und Rostock in je einem Falle. In letzterem Bezirke wurde ein gleiches Gesuch in einem andern Falle dagegen abgelehnt; dasselbe fand in einem Falle im Bezirk Berlin statt. Im Dresdener Bezirk erfolgten alle 17 neue Zulassungen zugleich für das Landgericht, bezw. die Kammer für Handelssachen und das Amtsgericht des Wohnorts, in Hamburg sämmtliche zugleich beim Oberlandesgericht, dem Landgericht und Amtsgericht des Wohnorts, in Bremen auch bei der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven.

Gesuche von Amtsgerichtsanwälten um gleichzeitige Zulassung beim Landgerichte sind in je einem Falle in den Bezirken Berlin und Naumburg, in mehreren Fällen in Jena abgelehnt worden; dagegen fand ein solches Gesuch im Bezirk Nürnberg gegen das Gutachten des Vorstandes die Genehmigung der Landesjustizverwaltung. Abgelehnt wurden ferner in Kiel Gesuche von Landgerichtsanwälten um gleichzeitige Zulassung beim Oberlandesgericht in 2 Fällen, desgleichen Gesuche von Landgerichts-

anwälten um gleichzeitige Zulassung beim Amtsgericht in Frankfurt a. M. in einem Falle, in Berlin und zwar entgegen dem befürwortenden Gutachten des Vorstandes in 3 Fällen.

Die prinzipiell wichtige Frage: ob Gesuche von Anwälten am Sitze eines Landgerichts um Simultanzulassung bei dem Amtsgericht desselben Orts zu begünstigen und zu befürworten sind? ist nach Ansicht des Vorstandes in Naumburg zu bejahen. Wenn bisher nur wenige derartige Gesuche eingegangen sind, so hat dies vermuthlich darin seinen Grund, daß die Anwälte fürchten, auch von den Amtsgerichten zu Armenanwälten bestellt zu werden, während sie die Vortheile der Praxis bei den Amtsgerichten auch ohne besondere Zulassung genießen können. Es liegt indessen nicht allein im Interesse der Justizpflege, daß auch den Amtsgerichten für den Fall der Uebertragung von Offizialmandaten Anwälte zur Verfügung stehen, sondern auch die Anwälte sind selbst dabei interessirt, sich diesen Zweig ihrer Thätigkeit nicht entgehen zu lassen und die Amtsgerichte nicht in die Nothwendigkeit zu versetzen, vorkommenden Falls Privatpersonen oder sogenannte Rechtskonsulenten zu Offizialvertretern bestellen zu müssen; die Last etwaiger Armenmandate wird auch durch die Uebertragung anderer Mandate in zahlbaren Sachen, wie die Bestellung zu Nachlaßpflegern, Konkursverwaltern und dergleichen ausgeglichen. Von diesen Erwägungen ausgehend, hat der Vorstand auch im vergangenen Jahre mehrere derartige Zulassungsgesuche befürwortet, welche in Folge dessen auch genehmigt sind; er glaubt auch für diejenigen Orte, bei welchen noch ein Mangel der erwähnten Art besteht, den Kammermitgliedern, namentlich den jüngeren Anwälten die Nachsuchung ihrer Zulassung bei den betreffenden Amtsgerichten empfehlen zu sollen.

Aenderungen in der Zulassung und dem Wohnsitz innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks sind außerdem zu vermerken: aus Augsburg, Colmar, Dresden und München je ein Fall, aus Cassel, Celle, Frankfurt a. M., Karlsruhe, Kiel und Königsberg je 2 Fälle, aus Nürnberg und Zweibrücken je 3 Fälle, aus Hamm 4 Fälle, aus Naumburg und Posen je 6 Fälle, aus Berlin 10 Fälle. Eine besondere Richtung tritt dabei nicht zu Tage.

2. An bemerkenswerthen Fällen der Zulassung sind folgende hervorzuheben:

Im Bezirk Jena ist das Zulassungsgesuch eines ausländischen Anwalts abgelehnt worden. Ebenso wurde im Bezirk Hamburg vom Vorstand der Antrag eines nicht hanseatischen Assessors ablehnend begutachtet, auch ist die Zulassung nicht erfolgt.

Ein in Bremen wohnhafter, bei dem hanseatischen Oberlandesgericht, dem Landgericht Bremen, der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven und dem Amtsgericht Bremen zugelassener Anwalt hat ferner auf Grund § 18, Abs. 3, der R. A. O. die Erlaubniß des Bremer Senates nachgesucht, seinen Wohnsitz nach Vegesack zu verlegen, welcher Ort zum Bezirke des Amtsgerichts Bremen gehört. Die Justizkommission des Bremer Senates hat gegen diese Domizilverlegung kein Bedenken gehabt, war aber der Ansicht, daß in Folge derselben die Zulassung des Betreffenden bei dem Oberlandesgerichte, dem Landgericht Bremen und der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven zurückzunehmen sei, und hat vor der Entscheidung ein Gutachten des Vorstandes verlangt. Der Vorstand hat sich der Ansicht angeschlossen, daß in Folge der Domizilverlegung die Zulassung bei dem Oberlandesgericht zurückzunehmen sei, weil nach dem Absatz 4 des erwähnten § 18 der bei einem Landgericht und einem Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwalt am Sitze des Landgerichts wohnen müsse. Dagegen erachtete der Vorstand die Zurücknahme der Zulassung bei dem Landgericht Bremen und der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven nicht für geboten. Er ging dabei von der Annahme aus, daß, wenn dem bei einem Amtsgerichte zugelassenen Anwalt die Verlegung seines Wohnsitzes nach einem anderen Orte des Amtsgerichtsbezirks gestattet wird, dieser Ort auch für die weitere Bestimmung, daß der bei einem Land- und Amtsgericht zugelassene Anwalt am Sitze des Amtsgerichts wohnen müsse, an die Stelle des Ortes des Amtsgerichts trete. Dafür spreche namentlich der § 9 der R. A. O., der die Zulassung eines Amtsgerichtsanwalts auch bei dem Landgericht des Bezirks ganz allgemein und ohne Einschränkung gestatte. Die Justizkommission des Bremer Senates hat darauf auch von dem Oberlandesgericht ein Gutachten über diese Frage verlangt, und hat dieses sich der Auffassung der Justizkommission unter ausführlicher Motivirung zustimmig erklärt, indem es namentlich eine Hineinziehung des über die Verlegung des Wohnsitzes eines Amtsgerichtsanwalts handelnden dritten Absatzes des § 18 in den von dem Wohnsitz eines bei zwei Gerichten zugelassenen Anwalts handelnden vierten Absatz sowohl den allgemeinen Grundsätzen der Interpretation, als nach der Entstehungsgeschichte der Rechtsanwaltsordnung für unzulässig erklärte. Auf Grund dieses Gutachtens hat der Bremer Senat die Zulassung des betreffenden Anwalts bei dem Oberlandesgericht, dem Landgericht Bremen und der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven zurückgenommen und die Justizkommission dem Vorstande von dieser Entscheidung unter Mittheilung des oberlandesgerichtlichen Gutachtens Kenntniß gegeben.

3. Die Nachrichten über die Vertheilung der Rechtsanwälte auf die verschiedenen Arten von Gerichten reichen immer noch nicht aus, um ein anschauliches Bild davon geben zu können. Nur folgende Mittheilungen liegen in dieser Beziehung vor:

Von den Anwälten waren zugelassen im Bezirk:

Berlin: 43 beim Kammergericht, 387 beim Landgericht I Berlin, 45 im Bezirk des Landgerichts II Berlin und 155 in den Bezirken der übrigen Landgerichte;

Braunschweig: 15 zugleich beim Oberlandesgericht und Landgericht Braunschweig, 29 allein beim Landgericht; in Braunschweig wohnen 28 Anwälte;

Cassel: 4 beim Oberlandesgericht, 44 bei den Landgerichten, ferner an Amtsgerichtssitzen wohnend 16 beim Landgericht und Amtsgericht zugelassen, 16 nur beim Amtsgericht zugelassen;

Cöln: 27 beim Oberlandesgericht, 254 bei den Landgerichten und 86 bei Amtsgerichten, davon 53 zugleich bei Kammern für Handelssachen bezw. Landgericht;

Darmstadt: in Darmstadt 38, in Gießen und Mainz 56, an den Amtsgerichtsorten 28;

Frankfurt a. M.: 27 beim Oberlandesgericht, 2 zugleich beim Oberlandesgericht und dem Landgericht, 120 beim Landgericht, 3 zugleich beim Landgericht und Amtsgericht, 20 nur bei Amtsgerichten;

Hamburg: 206 zugleich bei den 3 Arten von Gerichten, einer beim Oberlandesgericht und Landgericht, einer beim Landgericht und Amtsgericht, 10 nur bei Amtsgerichten;

Hamm: 13 beim Oberlandesgericht, 129 bei Landgerichten, 38 beim Landgericht und auswärtigen Kammern für Handelssachen, 105 nur bei Amtsgerichten;

Jena: 9 wohnhaft am Sitz des Oberlandesgerichts, 92 an den Landgerichtssitzen, 49 an Amtsgerichtssitzen, 1 in Naumburg;

München: 34 bei sämmtlichen Kollegialgerichten in München, 4 bei dem Obersten Landesgericht, 6 beim Oberlandesgericht, 48 beim Landgericht I München, 23 beim Landgericht München II, 37 bei den übrigen Landgerichten und 26 nur bei Amtsgerichten;

Naumburg: 8 beim Oberlandesgericht, 174 bei den Landgerichten und 67 nur bei Amtsgerichten

Zweibrücken: 9 beim Oberlandesgericht und Landgericht, 36 bei Landgerichten, 5 bei Amtsgerichten.

4. Zugleich Notare waren im Bezirk:

Berlin	von den 630 Anwälten	206
Braunschweig	" " 44 "	27
Frankfurt a. M.	" " 173 "	44
Naumburg	" " 258 "	164

5. Zu erwähnen bleibt endlich noch, daß fünfzigjährige Jubiläen den Bezirken in Berlin, Frankfurt a. M., Jena und Naumburg in je einem Falle, in Celle in 2 Fällen; ferner 60jährige Jubiläen in Naumburg, Oldenburg und Rostock in je einem Falle, in Celle in 3 Fällen gefeiert worden sind.

II. Vorstände der Anwaltskammern.

Soweit die Berichte über die Zusammensetzung der Vorstände der Anwaltskammern Aufschluß geben, bestanden dieselben

im Bezirk:	aus Mitgliedern	davon nicht am Sitze des Oberlandesgerichts wohnhaft
Augsburg	11	4
Berlin	15	3
Braunschweig	9	2
Breslau	15	7
Cassel	12	5
Celle	15	11
Cöln	15	—
Colmar	11	7
Darmstadt	9	6
Hamburg	13	7
Hamm	15	12
Jena	10	9
Kiel	9	6
Königsberg	11	5
München	15	5
Naumburg	15	12
Nürnberg	9	5
Oldenburg	9	4
Rostock	9	6
Stettin	15	7

Danach hat ungefähr die Hälfte der Vorstandsmitglieder ihren Wohnort außerhalb des Sitzes des Oberlandesgerichts.

Ueber den Geschäftsbetrieb der Vorstände geben nachstehende Daten Auskunft:

Bezirk	Zahl der Eingänge	Zahl der Sitzungen	
Augsburg	—	4	
Berlin	1341	9	(über 230 Sachen)
Braunschweig	—	8	
Breslau	1396	5	(über 97 Gegenstände)
Cassel	134	4	
Celle	559	3	
Cöln	—	10	
Colmar	—	6	(davon 5 in Straßburg)
Darmstadt	—	5	
Dresden	1233	8	(über 360 Gegenstände Beschluß gefaßt)
Frankfurt a. M.	—	6	
Hamburg	—	6	
Hamm	398	4	
Jena	447	5	
Karlsruhe	—	9	
Kiel	—	3	
Königsberg	121	5	(über 67 Sachen)
Marienwerder	412	3	(zu Danzig)
München	—	6	
Naumburg	—	2	(in Halle)
Nürnberg	—	6	
Oldenburg	16	1	
Posen	788	8	
Rostock	840	3	
Stettin	—	7	(über 76 Sachen)
Stuttgart	—	4	
Reichsgericht	—	9	

Der Arbeitsumfang und die Zahl der abgehaltenen Sitzungen halten sich im Allgemeinen auf gleicher Höhe mit dem Vorjahr.

Die Erledigung der Sachen wurde, soweit sie nicht durch Beschlußfassung erfolgte, wie bisher durch Umlaufschreiben bezw. durch die Vorsitzenden herbeigeführt.

Von Beschwerden über das Verfahren des Vorstandes theilt nur der Dresdener Bericht einen Fall mit, der Abweisung erfuhr.

Zu den Eingängen des Bezirks Berlin gehören 54 Mittheilungen von Gerichten über gegen Mitglieder eingegangene vermögensrechtliche Klagen und erlassene Zahlungsbefehle.

Der Vorstand in Frankfurt a. M. hat eine Anfrage, ob und welche Beträge die Vorstandsmitglieder für die Theilnahme an den nicht an ihrem Wohnorte stattfindenden Vorstands- und Ehrengerichtssitzungen an Reisekosten u. s. w. liquidiren, dahin beantwortet, daß die nicht in Frankfurt wohnenden Mitglieder des Vorstandes ihre mit der Reise dorthin zu den Sitzungen des Vorstandes und des Ehrengerichts sowie mit dem Aufenthalte daselbst verbundenen Auslagen liquidiren und aus der Kasse ersetzt erhalten.

III. Vorstellungen und Anträge der Kammervorstände.

Von den in den Berichten mitgetheilten Vorstellungen und Anträgen, welche im Interesse der Rechtspflege und der Rechtsanwaltschaft an die Landes-Justizverwaltungen und an Gerichte gerichtet worden, sind hier zu erwähnen:

von Darmstadt: eine Vorstellung an das Ministerium über eine in der Hauptversammlung von 1887 erhobene Beschwerde wegen der Art und Weise der Vernehmung der von der Vertheidigung benannten Zeugen;

von Stuttgart: eine Eingabe an das Justizministerium betreffend die Vertheilung der Offizialvertheidigung, nachdem über die in dieser Hinsicht in Deutschland herrschende Praxis Ermittelungen angestellt worden sind.

IV. Gutachten der Vorstände.

Auf Grund des § 49 Nr. 4 der Rechtsanwaltsordnung sind von Justizverwaltungen — abgesehen von Zulassungssachen — keine Gutachten der Vorstände erfordert worden.

Auf Erfordern von Gerichten hat der Vorstand in Karlsruhe in 3 Fällen Gutachten erstattet.

Ferner sind über die Höhe von Gebührenforderungen auf Ersuchen von Gerichten Gutachten abgegeben vom Vorstande in Cassel und Celle in je einem Falle, Posen in 2 und Hamburg in 3 Fällen; ferner auf Ersuchen von Gerichten und einem Kammermitgliede vom Berliner Vorstand in 5 Fällen. Abgelehnt wurde ein solches Gutachten, da der Fall des § 93 Abs. 4 nicht vorliege, vom Vorstand in Jena.

Bezügliche Ersuchen von Kammermitgliedern wurden vom Vorstand in Hamm einmal, von dem in Colmar zweimal abgelehnt. Letzterer hat in einem anderen Falle dem betreffenden Anwalt geantwortet, daß demselben in der fraglichen Sache überhaupt keine Gebühren zustehen; eine ähnliche Antwort hat ein Anwalt des Frankfurter Bezirkes auf seine Anfrage vom Vorstande erhalten. Die Abgabe solcher Gutachten auf Parteiersuchen ist von den Vorständen in Dresden, Hamm und Posen abgelehnt worden, wohingegen der Frankfurter Vorstand in einem Falle bereit gewesen als Schiedsgericht bei einem zwischen der Partei und ihrem Anwalt entstandenen Gebührenstreit thätig zu sein.

V. Beschwerden und Vermittelungssachen.

Ueber die eingegangenen Beschwerden und Vermittelungsanträge und deren Erledigung giebt an der Hand der vorliegenden Materialien nachstehende Uebersicht Aufschluß:

Bezirk	Zahl der Beschwerden und Vermittelungsanträge			Auf den Rechtsweg verwiesen	Für begründet erachtet	An die Staatsanwaltschaft abgegeben	Als unbegründet oder wegen Unzuständigkeit u. a. m. zurückgewiesen bezw. ungeeignet zur Behandlung	Erledigt durch Vermittelung, Zurücknahme oder auf andere Weise	Unerledigt
	überhaupt	davon vorjährige	gegen wieviel Anwälte						
Augsburg	22	10	13		1	2	1	14	4
Bamberg	40	9	—	—	—	17	—	21	2
Berlin	288	2	—	16	28	24	186	31	3
Braunschweig	11	1	—	—	—	2	5	1	2
Breslau	173	10	—	—	—	4	108	40	21
Cassel	38	7	18	—	2	2	10	15	9
Celle	68	—	—	—	—	—	—	—	5
Cöln	359	8	—	52	34	7	68	196	2
Colmar	77	16	34	—	11	2	39	8	17
Darmstadt	61	15	—	—	—	—		—	15
Dresden	206	18	125	21	37	2	77	61	8
Frankfurt	54	3	35	—	5	1	30	10	8
Hamburg	50	—	—	—	1	1	32	15	1
Hamm	96	—	—	—	—	2	6	—	—
Jena	52	—	—	—	—	—	21	24	7
Karlsruhe	17	5		1	7	3	16	11	9

Bezirk	Zahl der Beschwerden und Vermittelungsanträge			Auf den Rechtsweg verwiesen	Für begründet erachtet	An die Staatsanwaltschaft abgegeben	Als unbegründet oder wegen Unzuständigkeit u. a. m. zurückgewiesen bezw. ungeeignet zur Behandlung	Erledigt durch Vermittelung, Zurücknahme oder auf andere Weise	Unerledigt
	überhaupt	davon vorjährige	gegen wieviel Anwälte						
Kiel	34	4	—	6	—	—	16	8	4
Königsberg	87	13	68	2	1	—	64	4	22
Marienwerder	91	7	—	—	—	7	36	34	14
München	65	11		—	1	9	37	10	8
Naumburg	142*)	11	83	16	28	11	68	6	13
Nürnberg	23	2	17	—		3	11	3	
Oldenburg	6	3		—	—	—	—	5	1
Posen	79	—	—	13	12	—	26	18	—
Rostock	53	3	21	3	—	3	37	5	6
Stettin	6			—					—
Stuttgart	66		—	—	—	—	—	—	—
Zweibrücken	8			—	—	—	3	5	—
Reichsgericht	5			—			4	1	—

Vorstehende Tabelle schließt auch die Fälle ein, in welchen die Vermittelung von Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältniß zwischen Rechtsanwälten und deren Auftraggebern von letzteren beantragt worden ist.

Ein wesentlicher Unterschied gegenüber den Verhältnissen des Vorjahres läßt sich nicht erkennen. Die Zahl der Beschwerden hat in den meisten Bezirken etwas abgenommen, so in Colmar, Frankfurt a. M., Hamm, Jena, Königsberg, Posen; dagegen ist in einigen anderen Bezirken, wie in Berlin, Braunschweig, Breslau u. a. eine geringe Steigerung eingetreten.

Den Beschwerden liegen in der Mehrzahl der Fälle wiederum Verzögerungen, ordnungswidrige Prozeßführung, zu hohe Gebührenforderungen, sowie Verweigerung der Abrechnung oder der Herausgabe von Handakten zu Grunde.

Im Bezirk Bamberg führten 17 Beschwerden gegen einen Rechtsanwalt zur Einleitung eines strafgerichtlichen Verfahrens.

Aus Anlaß von Beschwerden sind einigen Rechtsanwälten vom Vorstande Rügen in Form der Mißbilligung ertheilt worden, und zwar im Bezirk Cöln in 20 Fällen, in Dresden in 19 Fällen (theils ernste), in Berlin, in 14 Fällen (darunter 2 ernste), in Colmar und Naumburg in je 5 Fällen, in Marienwerder und Stuttgart in je 4, in Hamm und Karlsruhe in je 3, in Cassel und Jena in je 2 Fällen, in Augsburg, Braunschweig, Frankfurt a. M., Hamburg, Kiel, Königsberg, Nürnberg und beim Reichsgericht in je einem Falle. In Posen wurde in 10 Fällen die Mißbilligung des Vorstandes ausgesprochen bezw. von demselben das Erforderliche zur Redressirung des Beschwerdegrundes angeordnet und eine Rüge ertheilt. Außerdem hat der Vorstand in Celle zweien Anwälten eine Vorhaltung über ihr Verhalten einem Gerichtsmitgliede gegenüber und zwei anderen Mitgliedern Eröffnungen bezüglich ihres Verhaltens gemacht; ebenso hat der Vorstand in Dresden noch 18 Vorhaltungen bezw. Ermahnungen, der Kieler Vorstand eine solche ergehen lassen, der Vorstand in Hamm in verschiedenen Fällen sein Mißfallen zu erkennen gegeben, der in Karlsruhe eine Anklage gemacht und der Nürnberger Vorstand einmal eine Ordnungsstrafe angedroht.

Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten, zu deren Vermittelung der Vorstand angegangen ist, werden aus folgenden Bezirken mitgetheilt:

Bamberg 1 Fall erfolglos vermittelt;
Berlin 13 Fälle; davon gaben 3 Veranlassung, den Betreffenden die Mißbilligung ihres Verhaltens auszusprechen, 2 wurden an die Staatsanwaltschaft abgegeben, 2 für begründet erachtet und beigelegt, 1 zurückgezogen, 5 zurückgewiesen;
Celle ein unerledigter Fall;
in Darmstadt wurde die Vermittelung des Vorstandes mehrfach und mit Erfolg in Anspruch genommen;
Dresden 5 Gesuche, eins davon abgelehnt, dreien mit Erfolg entsprochen;
Frankfurt a. M. 1 Fall vermittelt;
in Hamburg ist kein Fall vorgekommen;
in Hamm ein Ausgleich vergeblich versucht;
Kiel 2 Fälle erledigt;
Königsberg 3 Fälle, davon 2 verglichen und 1 an das Ehrengericht gewiesen;
Marienwerder 1 Fall beigelegt;
München 1 Fall mit Erfolg vermittelt;
Naumburg 6 Fälle, von denen 2 zurückgezogen, 3 mit Erfolg vermittelt wurden, während einer Anlaß zum Ausdruck der Mißbilligung gab;

*) Von den neuen entfallen auf Preußen 101, auf Anhalt 25 auf Sondershausen 2.

Nürnberg kein Fall;
Rostock 1 Fall erledigt;
Zweibrücken 2 Fälle erledigt.

Beschwerden und Anzeige von Gerichten oder anderen Behörden über Rechtsanwälte werden erwähnt: aus Hamburg 3, aus Naumburg 6 Fälle.

VI. Sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände.

Ueber die sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände, insbesondere als Aufsichtsbehörde, verdient Folgendes erwähnt zu werden:

1. Ordnungsstrafen sind gegen Kammermitglieder auf Grund des § 58 der Rechtsanwaltsordnung festgesetzt:

im Bezirk Augsburg: 100 Mark gegen einen Anwalt,
" " Berlin gegen 4 Mitglieder im Gesammtbetrage von 1900 Mark,
" " Cassel gegen einen Anwalt insgesammt 53 Mark,
" " Cöln gegen 4 Anwälte und zwar gegen einen derselben in 5 Fällen,
" " Hamm gegen 7 Anwälte,
" " Königsberg eine von 30 Mark,
" " Naumburg in 2 Fällen gegen 2 Mitglieder im Betrage von zusammen 35 Mark,
" " Posen gegen einen Anwalt zusammen 80 Mark, gegen einen anderen 25 und gegen 3 Anwälte ferner je 10 Mark,
" " Rostock gegen einen Anwalt zusammen 120 Mark, gegen einen zweiten zusammen 40 Mark,
" " Stuttgart im Betrag von 50 und 30 Mark.

2. Aus Anlaß der gerichtlichen Mittheilungen über die gegen Kammermitglieder angestellten vermögensrechtlichen Klagen rc. hat der Vorstand des Bezirks Berlin in einem Falle dem betreffenden Anwalte die Mißbilligung darüber aussprechen müssen, daß derselbe mit einem stark angetrunkenen Mandanten die Bewilligung eines die gesetzlichen Gebühren übersteigenden Honorars verabredet hatte und einen diesbezüglichen Revers von demselben in dem erwähnten Zustande sich hat ausstellen lassen.

3. Von einem Bürgermeisteramte wurde der Vorstand in Colmar um Mittheilung der Akten des Ehrengerichts gegen einen gewesenen Rechtsanwalt, behufs Erwägung etwaiger Schritte zu dessen Entfernung aus dem Gemeinderath ersucht. Er lehnte den Antrag ab, weil „keine gesetzliche Bestimmung bekannt sei, welche ihn zur Mittheilung dieser Akten berechtige."

Ebenso lehnte derselbe Vorstand das Ersuchen der Generaldirektion der Eisenbahnen eines Bundesstaates um Aufschluß über Leistungen und Thätigkeit eines früheren Kammermitgliedes, das bei dieser Behörde um eine Anstellung eingekommen war, unter Hinweisung auf § 49 R. A. O., ab, weil er für den begehrten Aufschluß „nicht zuständig" sei.

4. In der im vorigen Berichte erwähnten Angelegenheit aus dem Bezirk Dresden, die Gewährung von Provisionen oder sonstigen Vortheilen für die Uebertragung von Wechselprotesten betreffend, sind die ergangenen Akten auf Ersuchen dem Präsidenten des Oberlandesgerichts mitgetheilt, die ebenfalls im vorigen Berichte gedachte Angelegenheit, das Abkommen von Anwälten mit einem Hausbesitzervereine zum Zwecke unentgeltlicher Rathsertheilung und Gebührenermäßigung in Rechtsstreitigkeiten betreffend, aber zur weiteren Entschließung an die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgerichte abgegeben worden.

5. Im Laufe des Geschäftsjahres war demselben Vorstande — wiederum von unbekannter Seite — die Gewinnliste einer Lotterie zugegangen, auf deren Inseratentheile der Name und Wohnort eines Rechtsanwalts in starkem Druck zu lesen war. Der Vorstand hat diese Veröffentlichung als dem Zwecke der Reklame dienend erachtet und nicht zu billigen vermocht, dies dem betreffenden Rechtsanwalte zu erkennen gegeben und hierbei auch der Erwartung Ausdruck verliehen, daß eine Wiederholung derartiger Bekanntmachungen unterbleiben werde..

6. Die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgerichte zu Naumburg theilte in Beachtung des Beschlusses des deutschen Anwalttages vom Jahre 1887, wonach es für wünschenswerth erachtet worden sei, daß die Staatsanwaltschaft die an sie unmittelbar gelangenden Beschwerden über einen Rechtsanwalt zur Kenntniß des Vorstandes der Anwaltskammer bringen und nicht ohne dessen Zustimmung für auf sich beruhend erklären möge, eine wider ein Mitglied der Dresdner Kammer wegen angeblicher Beleidigung eines Gerichtsschreibers erstattete Anzeige dem Vorstande zur Kenntnißnahme und Rückäußerung mit. Der Vorstand erwiderte, daß für ihn kein Anlaß vorliege, ehrengerichtlich oder in anderer Weise gegen den betreffenden Anwalt etwas zu verfügen und man der Ansicht der Staatsanwaltschaft, daß eine Beleidigung nicht vorliege, sich anschließe.

7. Die Frage, ob eine Instruktion, eventuell eine Uebung bestehe, welche für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. die Auswahl von Anwälten in den Fällen der sogenannten Offizialvertheidigung regele, wurde vom dortigen Vorstand dahin beantwortet, daß eine allgemeine Instruktion nicht bestehe, und wurde die bei den verschiedenen Landgerichten feststehende Uebung mitgetheilt, auch ausgesprochen, daß im Falle die Frage durch die Erlassung einer allgemeinen Instruktion Seitens der Landesjustizverwaltung geregelt werden sollte, es sich empfehlen dürfte, Anwälte, welche ein gewisses Lebensalter überschritten haben, oder nicht mehr die volle Arbeitsfähigkeit besitzen, von der Verpflichtung, die Offizialvertretung zu übernehmen, zu entbinden.

8. Eine Beschwerde richtete sich Seitens eines Anwalts desselben Bezirks gegen einen andern Anwalt und beschuldigte den Letzteren entgegen einer Absprache und unter Außerachtlassung der Pflichten der Kollegialität in einem Termine gegen die Partei des nicht erschienenen beschwerdeführenden Anwalts Versäumnißurtheil genommen zu haben; die Erklärung des beschuldigten Anwalts in Verbindung mit dem eigenen Vorbringen des beschwerdeführenden Anwalts stellte jedoch fest, daß ersterer korrekt gehandelt hatte und es fand sich der Vorstand bei dieser Gelegenheit insbesondere auch veranlaßt auszusprechen, daß es ein Gebot der Kollegialität sei, bei Verhinderung eines Anwalts in dem Termine zur angesetzten Stunde bezw. überhaupt zu erscheinen, den Gegenanwalt hiervon rechtzeitig in Kenntniß zu setzen.

9. Dem Hanseatischen Vorstande hat der Präsident des Oberlandesgerichts wiederholt den Wunsch ausgesprochen, daß die Anwälte ihre Berufungsschriften mit einer Notiz über die voraussichtliche Dauer der Verhandlung versehen mögen. Schon im vorigen Geschäftsjahr hat der Vorstand den Kollegen diesen Vorschlag des Präsidenten mit dringender Empfehlung desselben ohne durchgreifenden Erfolg mitgetheilt. Der Vorstand hat sich deshalb veranlaßt gesehen, auch diese wiederholte Aufforderung durch Cirkular zur Kenntniß der Kammermitglieder zu bringen, und spricht nochmals den Wunsch aus, daß im Interesse des Gerichts und der Anwälte fernerhin in ausgedehnterem Maße derselben Folge geleistet werden möge.

10. Eine Anfrage des Bremer Staatsanwalts, ob gegen eine Person, welche im Privatgespräch unflätige Aeußerungen über die Advokaten im Allgemeinen gemacht habe, Strafantrag gestellt werden solle, hat derselbe Vorstand verneinend beantwortet. Derselbe hat ferner das Ersuchen eines Bezirks-Commandos um Mittheilung der in einer ehrengerichtlichen Untersuchung wider einen Rechtsanwalt, der Offizier der Reserve ist, erwachsenen Akten und des ergangenen Urtheils mit Rücksicht auf den nicht öffentlichen Charakter des ehrengerichtlichen Verfahrens abgelehnt.

Ebenso hat der Vorstand das Ersuchen der Polizeibehörde eines deutschen Staates um Auskunft über die Persönlichkeit eines hanseatischen Rechtsanwalts ablehnend beantwortet.

11. In Veranlassung einer Beschwerde gegen einen hamburgischen Rechtsanwalt hat der nämliche Vorstand entschieden, daß dem hamburgischen Rechtsanwalt für seine Gebühren auch das Retentionsrecht an solchen Aktenstücken zustehe, welche nicht zu der Sache gehören, für die er seine Gebührenforderung erhebe. Zwar gewähre der § 32 der R. A. O. das Retentionsrecht nur an den zu derselben Sache, für welche die Gebührenforderung zusteht, gehörenden Handakten. Dadurch sollte indessen, wie sich aus dem Bericht der Kommission des Reichstages über die Rechtsanwaltsordnung ergebe, ein etwa weitergehendes partikularrechtliches Retentionsrecht nicht ausgeschlossen sein. Dieser Fall liege hier vor, da das in Hamburg geltende Recht das Retentionsrecht auch für nicht connexe Forderungen anerkenne.

12. In einer Eingabe aus demselben Bezirk ist darüber Beschwerde geführt worden, daß das Amtsgericht ohne vorgängiges Gutachten des Vorstandes entschieden habe, daß eine auf Grund einer Vereinbarung klagend geltend gemachte Gebührenforderung die Grenzen der Mäßigung nicht überschreite. Der Vorstand hat zu der bei ihm beantragten Rechtsverwahrung gegen dieses Verfahren um so weniger Veranlassung gefunden, als der § 93 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwalte das Gutachten des Vorstandes nur dann verlangt, wenn die Forderung wegen Ueberschreitung der Grenzen der Mäßigung herabgemindert werden soll.

13. An grundsätzlichen Entscheidungen des Vorstandes in Naumburg sind zu erwähnen:

a. Wiederholt wurde entschieden, daß eingezogene Alimentengelder der Regel nach nicht auf Gebühren und Auslagen der Rechtsanwälte verrechnet oder letztere davon abgezogen werden dürfen;
derartige Gelder sind zum Unterhalt der Partei bestimmt, es verstößt daher gegen den Anstand, wenn ein Anwalt, der sie selbst für diesen Zweck eingezogen hat, denselben wieder dadurch vereitelt, daß er die Gelder an sich behält und sich wegen seiner Gebühren-Forderung daraus deckt.

b. Eine Honorar-Verabredung muß nach § 93 der Gebühren-Ordnung, um für den Auftraggeber rechtsverbindlich zu sein, schriftlich getroffen sein; eine nur mündliche Abrede schützt nicht gegen die Rückforderung des die gesetzliche Gebühr übersteigenden Mehrbetrages im Beschwerdewege.

c. Die Theilung eines zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen Objekts und Anstellung mehrerer Klagen vor dem Amtsgericht wurde als eine unzulässige Umgehung der Zuständigkeits-Vorschriften wiederholt gerügt: selbst der ausdrückliche Wunsch des Auftraggebers kann ein solches Verfahren nicht rechtfertigen.

d. Es würde für unzulässig erachtet, sich mit der durch einen Anwalt vertretenen Gegenpartei ohne Wissen des Letzteren in Verhandlungen über den Streitfall einzulassen, oder Erklärungen von ihr entgegen zu nehmen, welche mit der durch ihren Anwalt erklärten Auslassung im Widerspruch stehen.

e. Bei Einziehung von Gebührenforderungen ist es unzulässig, auf die Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses sofort die Zwangsvollstreckung folgen zu lassen, vielmehr muß der Partei nach Zustellung des Ersteren eine angemessene Frist zur Einsendung der Gebühren gelassen werden.

14. Der Vorstand im Bezirk Posen hat einen in der Versammlung der Kammer angenommen Antrag dahin gehend: der Vorstand wolle beim Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten dahin vorstellig werden, daß dafür gesorgt werde, daß bei der Uebertragung von sogenannten Offizialmandaten sowohl in Civil- als in Strafsachen ein bestimmter Turnus bezüglich der bei den einzelnen Gerichten zugelassenen Anwälte beachtet werde, nicht als gerechtfertigt anerkannt und demgemäß nicht an seine Adresse befördert.

15. In der Kammer-Versammlung des Bezirks Zweibrücken wurde bei Besprechung der Frage, ob es gegen die Pflichten eines Anwaltes verstoße, wenn er seinen Schreibgehilfen in amtsgerichtlichen Sachen als Bevollmächtigten substituire, die vom Vorstande in einer Beschwerdesache eingenommene verneinende Stellung mit großer Mehrheit gutgeheißen.

VII. Ehrengerichte.

1. Die Geschäftsthätigkeit der Ehrengerichte und die bei ihnen anhängig gewesenen ehrengerichtlichen Untersuchungen werden auf Grund der vorliegenden Materialien in nachstehender tabellarischer Uebersicht zur Anschauung gebracht.

Die Zahl der neuen Untersuchungen und der ehrengerichtlichen Urtheile ist gegen das Vorjahr etwas gestiegen. Während im vorigen Berichtsjahr auf 100 Rechtsanwälte 1,29 Untersuchungen kamen, stellt sich diese Zahl gegenwärtig auf 1,44.

Verhältnißmäßig am meisten Urtheile sind ergangen in den Bezirken Braunschweig, München, Breslau, Stettin, Karlsruhe,

Stuttgart, Marienwerder. Ohne Urtheile stehen die Bezirke Cassel, Frankfurt a. M., Kiel, Nürnberg, Oldenburg, Stettin und Zweibrücken da.

Von den ergangenen Urtheilen lauten 88 Prozent auf Bestrafung — etwas mehr als im Vorjahre — und 12 Prozent auf Freisprechung. Durch Berufung sind 45 Prozent der ergangenen Urtheile angefochten worden; das Rechtsmittel ist also in weiterem Umfange als bisher ergriffen worden.

Bezirk	Zahl der beim Ehrengericht anhängig gewesenen Untersuchungen				Beendet sind		Unerledigt blieben	Von den ergangenen Urtheilen			Zahl der Sitzungen	Ueber wieviele Sachen
	überhaupt	darunter vorjährige	gegen wieviele Anwälte	davon in Zulassungssachen	vor Erlaß eines Urtheils (durch Einstellung, Tod u. a.)	durch Urtheil		lauten auf Strafe	lauten auf Freisprechung	sind durch Berufung angefochten		
Augsburg			—	—	—	1		1		—	1	—
Bamberg	1	—	—	—	—	1	—	1	—	1	1	—
Berlin	8	1	—	—	1	4	3	1	—	3	1	6
Braunschweig	2	—	—	—	—	2		1	1	1	—	
Breslau	14	4	—		—	11	3	7			—	—
Cassel	2	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—
Celle	—	—	—	—	—	4		4	—	1	2	—
Cöln	7	—	—	—	—	7	—	5	2	2	—	—
Colmar	7	—	—	1*)	2	2	3	2	—	—	6	—
Darmstadt	2	—	—	—	—	2	—	1	1	1	4	—
Dresden	8	—	6	—	—	2	6	2	—	2	8	—
Frankfurt a. M.	1	1		—		—	1	—		—	—	
Hamburg	—	—	—	—	—	3	1	3		2	10	—
Hamm	—	—	—	—	—	2	—	2		—	2	
Jena	6	—	—	—	1	2	—	1	1	2	5	—
Karlsruhe	5	—	—	—	—	4	1	7		3	6	—
Kiel	0	—	—	—		0		—		—	—	—
Königsberg	4	—	3	—	—	4	—	4		2	3	—
Marienwerder	1	2	—	—		3	—	3		2	—	—
München	16	7	9	—	5	7	1	6	1	2	8	—
Naumburg	7	1	7	—	—	3	1	3	—	1	1	3
Nürnberg	1	—	—	—	1						—	
Oldenburg	0	—	—		—	0	—				—	—
Posen	5	—	—	—	1	1	3	1	—	—	7	5
Rostock	—	—		1	—	4	1	3	1**)	1	4	—
Stettin	—			—	—	0	—	—	—	—	—	—
Stuttgart	6	—	—	—	2	4	—	4	—	—	2	—
Zweibrücken	—	—		—		0	—	—	—	—	—	—
					16	73	32	51	7	26		

2. Die erkannten Strafen und die Gegenstände der betreffenden Untersuchungen sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, nachstehend in Kürze dargestellt:

(über den Ausfall der eingelegten Berufungen vergl. den nächsten Abschnitt VIII.)

Augsburg:

1. 400 Mark.

*) Noch unerledigt.

**) In der Zulassungssache.

Bamberg:

1. Warnung wegen Zurückbehaltung von Gebühren aus für die arme Partei gezahlten Geldern.

— Durch Berufung angefochten. —

Berlin:

1. Verweis wegen ungerechtfertigter Beschuldigung der Staatsanwaltschaft;
2. Verweis und 500 Mark wegen arger Saumseligkeit in der Mandatsausführung und grober Unwahrheiten gegenüber dem Mandanten;

3. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen ehrenrühigen Verhaltens in Geldsachen und hartnäckiger Nichtbeachtung aller Aufforderungen des Vorstandes;
4. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen Aufnahme eines erheblichen Darlehns von einer geistesschwachen alten Dame.

— Zu 1, 3 und 4 ist Berufung eingelegt. —

Braunschweig:

1. Verweis und 2000 Mark wegen fahrlässiger Erhebung einer völlig unbegründeten Klage über ein hohes Objekt.

— Durch Berufung angefochten. —

Celle:

1. Warnung wegen vorzeitiger Mittheilung über ein beschlossenes aber nicht verkündetes Civilurtheil;
2. Verweis und 150 Mark wegen Unterlassung der Benachrichtigung eines Mandanten und Nichtbeachtung der Aufforderungen des Vorstandes;
3. Verweis und 150 Mark wegen gleicher Verfehlungen;
4. Verweis und 300 Mark wegen verwerflicher Manipulationen zur Erlangung einer Aufsichtsrathsstelle.

— Zu 4 ist Berufung eingelegt aber demnächst zurückgenommen worden. —

Cöln:

1. Verweis und 1000 Mark;
2. Verweis;
3. Verweis;
4. Warnung;
5. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft.

— Zu 5 ist Berufung eingelegt. —

Colmar:

1. Warnung;
2. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft.

Darmstadt:

1. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft.

Dresden:

1. 100 Mark wegen Einwirkung auf einen Zeugen;
2. 500 Mark wegen wahrheitswidriger Erklärungen.

— Zu 1 und 2 ist Berufung eingelegt. —

Hamburg:

1. Warnung;
2. Verweis und 1500 Mark;
3. Verweis und 2000 Mark.

— Zu 1 und 3 ist Berufung eingelegt. —

Hamm:

1. Verweis und 300 Mark wegen Verschleppung und unterlassener Berichterstattung;
2. Verweis und 150 Mark wegen unzulässiger Art der Honorirung.

Jena:

1. Verweis und 1000 Mark.

Königsberg:

1. 500 Mark wegen Begünstigung;
2. 50 Mark wegen Beleidigungen;
3. 100 Mark desgl.;
4. Verweis und 1000 Mark wegen Vereinigung mit Winkelkonsulenten.

— Zu 3 und 4 ist Berufung eingelegt. —

Marienwerder:

1. Verweis und 1000 Mark,

2a. 150 Mark, wegen Abkommens über Gebührentheilung;

b. Warnung desgl.;

3. Warnung wegen Gebührenüberhebung.

München:

1. Verweis und 250 Mark;
2. 200 Mark;

3a. 250 Mark gegen den einen von zweien;

b. 150 Mark gegen den andern;

4. Verweis;
5. Warnung;
6. Warnung.

— Zu 2 und 3 ist Berufung eingelegt; in Folge dessen ist die Strafe zu 2 auf 100 Mark ermäßigt worden.

Naumburg:

1. Verweis und 100 Mark wegen Prozeßverschleppung;
2. Verweis und 150 Mark wegen beleidigenden Verhaltens gegen einen Kollegen;
3. Verweis und 150 Mark wegen Abforderung von Gebühren von einer armen Partei seitens des bestellten Armenanwalts.

— Zu 2 ist Berufung eingelegt. —

Posen:

1. Warnung wegen Ueberlassung der Geschäfte eines Zweigbüreaus an einen Büreauvorsteher.

— Durch Berufung angefochten. —

Rostock:

1. Verweis wegen Anerbietens einer besonderen Belohnung an den um Zwangsvollstreckung ersuchten Gerichtsvollzieher;
2. Warnung wegen Vertretungsthätigkeit für beide Prozeßtheile;
3. 500 Mark wegen Vorenthaltung für den Auftraggeber erhobener Gelder in zwei Fällen.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Stuttgart:

1. Verweis und 400 Mark wegen wiederholter Verzögerung in der Abrechnung und Ablieferung von Geldern;
2. Verweis und 20 Mark wegen Saumseligkeit und Nichtbefolgung der Aufforderungen des Vorstandes;
3. Verweis und 30 Mark wegen derselben Vergehungen;
4. Verweis und 25 Mark ebenfalls wegen Verzögerungen.

Es sind hiernach von den Ehrengerichten in erster Instanz ausgesprochen 11 Warnungen (20,8 Prozent der Urtheile), 5 Verweise (9,4 Prozent), 11 Geldstrafen (20,8 Prozent) und zwar in Höhe von 50 bis 500 Mark, 21 Verweise nebst Geldstrafe (39,6 Prozent) und zwar im Betrage von 20 bis 2000 Mark, 5 Ausschließungen (9,4 Prozent).

3. In den Fällen, wo Freisprechung erfolgte, war die Anklage gegründet:

im Bezirk Braunschweig: auf Verweigerung der Einlegung einer aussichtslosen Berufung für eine arme Partei.

4. Das Ehrengericht in Breslau hat nach den bei der Strafzumessung gemachten Erfahrungen einen Mangel in der Strafskala empfunden und hält eine Ausschließung auf Zeit entweder direkt in den Strafbestimmungen aufgenommen, oder eine Erweiterung der fakultativen Zulassung auf den Fall, daß der Antragsteller eine bestimmte Zeit nach der Ausschließung seine Zulassung von Neuem beantragt — verbunden mit einer entsprechenden Aenderung des § 5 Nr. 1 — der Rechtsanwaltsordnung für erstrebenswerth.

5. Ueber den Ausfall des ehrengerichtlichen Verfahrens, welches in den aus obiger Tabelle hervorgehenden 2 Fällen der Versagung der Zulassung auf Verlangen der Antragsteller gemäß § 16 der Rechtsanwaltsordnung stattgefunden hat, ist Folgendes zu bemerken: In dem Rostocker Falle sind die Gründe der Versagung gegenüber einem Beamten außer Dienst vom Ehrengericht für nicht gerechtfertigt erklärt und wurde der Antragsteller auch von Kosten freigesprochen. Die von demselben deshalb eingelegte Berufung, weil ihm nicht der Ersatz der ihm erwachsenen nothwendigen Auslagen aus der Kasse der Anwaltskammer zuerkannt sei, ist vom Ehrengerichtshof verworfen worden. Der andere Fall im Bezirk Colmar war am Schluß des Berichtsjahres noch nicht erledigt.

6. Ueber das Ergebniß der Berufungen, welche gegen mehrere der im vorigen Jahresbericht aufgeführten Urtheile eingelegt worden, ist nur zu erwähnen, daß in dem einen Fall des Bezirks Berlin, in welchem gegen ein auf Verweis und 2000 Mark Geldstrafe lautendes Urtheil sowohl vom Angeklagten wie auch von der Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt worden war, die des ersteren zurückgewiesen und auf die der Staatsanwaltschaft die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft ausgesprochen worden ist.

Im Uebrigen giebt über den Erfolg der gegen ehrengerichtliche Verurtheilungen eingelegten Berufungen aus dem vorjährigen und dem gegenwärtig behandelten Berichtsjahr die nachstehende, die gesammte Thätigkeit des Ehrengerichtshofs darstellende Uebersicht genügenden Aufschluß.

VIII. Der Ehrengerichtshof.

Bei dem Ehrengerichtshof sind während des Kalenderjahrs 1889 überhaupt 26 Sachen anhängig geworden (gegen 30 im Jahre 1888); davon sind 3 alsbald zurückgenommen worden. Die übrigen 24, von denen eine 2 Anwälte betraf, sind durch Urtheil beendigt worden, 18 derselben waren durch Berufung der Angeklagten, 3 durch Berufung der Staatsanwaltschaft und 2 durch beiderseitige Berufung vor den Ehrengerichtshof gebracht. Die nur von den Angeklagten eingelegten Berufungen sind bis auf 4, welche eine Milderung der Strafe herbeiführten, zurückgewiesen worden. Eine der zurückgewiesenen Berufungen betraf eine Zulassungssache und beschränkte sich nur auf die Kostenfrage. Die staatsanwaltschaftlichen Berufungen erwirkten in allen 3 Fällen ein verschärftes Urtheil; in zwei Fällen hatte die erste Instanz auf Freisprechung erkannt. Von den beiderseitigen Berufungen wurde eine verworfen, in der andern Sache trat eine Strafverschärfung ein.

Das Schicksal der Berufungen war überhaupt Folgendes: verworfen wurden solche in 65,8 Prozent der Fälle (nach der vorjährigen Uebersicht 72 Prozent), zum Nachtheil gereichten den Angeklagten 17,4 Prozent und ebensoviel erzielten eine Strafmilderung. Zur Freisprechung führte keine.

Von den beiden, gegen Urtheile, welche auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft lauteten, eingelegten Berufungen wurde eine verworfen, die andere wandelte die schwerste Strafe in Verweis in Verbindung mit Geldstrafe um.

Nur aus 15 der 28 Oberlandesgerichtsbezirke gelangten überhaupt Berufungen an den Ehrengerichtshof.

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 2 der Uebersicht aufgeführten Straffälle	Das Urtheil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urtheil des Ehrengerichtshofes lautet auf:	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf:	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Bamberg	Nr. 1	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
Berlin	vorjährig	1	Verweis und 2000 Mark	—	1	Ausschließung	
	Nr. 1	1	Verweis	beiden		Verweis und 1000 Mark	
	Nr. 3	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
	Nr. 4	1	Ausschließung	1	—	Verweis und 500 Mark	
Braunschweig ...	Nr. 1	1	Verweis und 2000 Mark	1	—	Verwerfung	
Breslau	—	1	Verweis und 200 Mark	1	—	Verwerfung	
		1	Verweis	1	—	Warnung	
Celle	Nr. 4	1	Verweis und 150 Mark	1	—	—	Berufung ist zurückgezogen
Darmstadt	—	1	Freisprechung	—	1	Warnung	

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 2 der Uebersicht aufgeführten Straffälle	Das Urtheil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urtheil des Ehrengerichtshofes lautet auf:	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf:	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Dresden	Nr. 1	1	100 Mark	1	—	—	Berufung ist zurückgenommen
	Nr. 2	1	500 Mark	1	—	Verwerfung	
Hamburg	Nr. 1	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
	Nr. 3	1	Verweis und 2000 Mark	beiden		Verwerfung	
Jena	—	1	Freisprechung	—	1	Verweis und 100 Mark	
Karlsruhe	—	1	Verweis und 2000 Mark	1	—	Verweis und 500 Mark	
		1	50 Mark	1	—	Verwerfuag	
		2	Verweis	1*)	—	Verwerfuug	
Königsberg	Nr. 3	1	100 Mark	1	—	Warnung	
	Nr. 4		Verweis und 1000 Mark	1	—	Verwerfung	
Marienwerder . . .	Nr. 3	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
München	Nr. 3	1		1	—	—	Berufung ist zurückgenommen
		1	Warnung	1	—	Verwerfung	
Naumburg	Nr. 3	1	Verweis und 150 Mark	1	—	Verwerfung	
Rostock	—	1	Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (Kostenfrage)	1	—	Verwerfung	
	Nr. 1	1	Verweis	1	—	Verwerfung	

*) Von beiden Angeklagten.

IX. Strafgerichtliche Untersuchungen.

Ueber strafgerichtliche Untersuchungen gegen Anwälte wird berichtet aus Bamberg von einem Falle; aus Celle von einem Falle wegen Stempelsteuercontravention und einem anderen wegen Begünstigung; aus Dresden von einer Bestrafung mit 150 Mark wegen Uebertretung des Jagdschutzgesetzes und einer ferneren mit 200 Mark wegen versuchter Erpressung; aus München von einem Falle wegen versuchten Betrugs.

X. Armensache.

Beschwerden über Belastung der Rechtsanwälte mit Armenmandaten sind inhaltlich der Jahresberichte nirgends laut geworden. Der Darmstädter Bericht hebt hervor, daß die freiwillig zu übernehmenden Armensachen bei den Amtsgerichten Darmstadt, Gießen und Mainz sich in rechtmäßigen Grenzen halten.

Hinsichtlich der Zurückbehaltung der Handakten der einer armen Partei vom Gericht beigeordneten Anwälte hat sich der Frankfurter Vorstand dahin ausgesprochen, daß solche nur dann zulässig sein würde, wenn die Voraussetzungen vorliegen, welche die Partei zu einer Nachzahlung der Gebühren und Auslagen verpflichten.

Der Vorstand in Hamburg hat eine Anfrage der Vormundschaftsbehörde, ob der als Anwalt seines mit dem Armenrechte prozessirenden Mündels fungirende, aber nicht gerichtsseitig zum Armenanwalt bestellte Vormund gegen sein Mündel einen Anspruch auf Ersatz von Gebühren und Auslagen habe, dahin beantwortet, daß an sich dem Anwalt, auch wenn derselbe zugleich Vormund sei, dieses Recht zustehe, daß es ihm aber als Vormund obgelegen hätte, wenn er nicht bereit gewesen sei, die Sache seines Mündels ohne Anspruch auf Gebühren zu führen, im Interesse desselben die Zuordnung eines Armenanwalts zu beantragen.

Auf eine Anfrage, ob der einer Armenpartei zugeordnete Rechtsanwalt eines gerichtlichen Beschlusses bedürfe, um seine Auslagen und Gebühren von der Armenpartei wahrzunehmen, ist vom Vorstande der Mecklenburgischen Anwaltskammer die Antwort ertheilt, daß nach seiner Ansicht der bestellte Armensachwalt ohne zuvorige Anfrage bei dem Landgerichte, das ihn bestellt hat, Gebühren von der Armenpartei erheben darf, und hierdurch allein in keinem Falle seine Berufspflicht verletzt.

XI. Hülfskassen und Unterstützungssachen.

Der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, deren Förderung den Kammermitgliedern in verschiedenen Berichten ans Herz gelegt wird, sind auch im vorliegenden Jahre reichliche Gaben zugewendet worden. Ueberwiesen sind derselben von: Augsburg 550 Mark, Bamberg 300 Mark, Berlin 5 000 Mark, Braunschweig 1 000 Mark, Celle 1 000 Mark, Cöln 1 000 Mark,

Darmstadt 300 Mark, Frankfurt a. M. 1 000 Mark, Hamm 1 000 Mark, Jena 400 Mark, Königsberg 1 000 Mark, München 500 Mark, Naumburg 1 000 Mark, Nürnberg 500 Mark, Oldenburg 100 Mark, Posen 500 Mark, Rostock 300 Mark, Stuttgart 1 000 Mark, Zweibrücken 100 Mark.

Daneben hat es in den Kammerbezirken nicht an thätiger Fürsorge für die Kammermitglieder und deren Hinterbliebene gefehlt.

Vom Bezirk Augsburg sind dem Münchener Fonds zur Unterstützung in Noth gerathener bayerischer Anwälte 250 Mark überwiesen; das rentirliche Vermögen dieses Fonds ist auf 36 416,76 Mark angewachsen. Einer Anwaltfamilie im Bezirk Bamberg sind 300 Mark Beihülfe bewilligt worden. Im Bezirk Cassel sind 720 Mark Unterstützung an Hinterbliebene von Anwälten, in Kiel zu demselben Zweck 50 und 75 Mark, in Hamburg je 500 Mark an zwei Anwaltswittwen gezahlt worden.

Der Bezirk Celle hat dem Anwalts-Unterstützungsverein Hannover 500 Mark zufließen lassen; ebenso der Bezirk Naumburg dem daselbst bestehenden Pensionsverein, welcher ein Stammvermögen von 109 882 Mark und 159 Mitglieder besitzt, und aus welchem 30 Wittwen und 6 Pensionäre unterstützt worden sind. Im Bezirk Posen erhielt eine Wittwe 600 Mark laufend, eine andere 100 Mark einmal, die Ehefrau eines gelöschten Anwalts einmal 150 Mark, die eines anderen 300 Mark und ein früheres Mitglied monatlich 20 Mark.

Die im Bezirk Rostock bestehende Unterstützungskasse für Mecklenburgische Rechtsanwälte hat aus dem Kammervermögen einen Zuschuß von 500 Mark erhalten und brachte es auf einen Bestand von 16 688 Mark. Im Bezirk Stuttgart sind 2 Unterstützungen im Betrage von 200 bzw. 100 Mark gewährt.

XII. Kassenverwaltung.

Eine vergleichende Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben der Kammern zu geben, ist aus den früher mitgetheilten Gründen auch vorliegend nicht möglich. Der Vermögensbestand betrug über 40 000 Mark im Bezirk Berlin, über 10 000 Mark in Hamburg, über 5000 Mark in Dresden, Königsberg, Naumburg, Posen, Rostock, Stettin und Stuttgart, über 3000 Mark in Darmstadt, über 2000 Mark in Augsburg, Cassel und Colmar, über 1000 Mark in Braunschweig, München, Zweibrücken, unter 1000 Mark in Kiel und Nürnberg.

Die Höhe der Beiträge ist festgesetzt beim Reichsgericht auf 70 Mark, für Jena und Rostock auf 15 Mark, ebenso für Königsberg, wo jedes Mitglied 6 Jahre hindurch diesen Betrag zu zahlen hat, für Darmstadt, Frankfurt Hamm, Kiel auf 10 Mark, für Celle auf 9 Mark, für Augsburg auf 6 Mark und für Dresden auf 5 Mark.

XIII. Kammerversammlungen.

Im Allgemeinen haben sich die Mitglieder der Kammern ein Mal versammelt, nur im Bezirk Bamberg und Kiel fanden 2 Versammlungen statt, seitens der Reichsgerichts-Anwälte 2 ordentliche und eine außerordentliche. Die Versammlung des Bezirks Colmar fand in Straßburg, die von Zweibrücken in Frankenthal und die von Cassel in Marburg statt. In letzterer kam es auch zu einem Meinungsaustausch über die Frage der Gebührentheilung. Die Darmstädter Versammlung beschäftigte sich auch mit der Frage wegen Ernennung von Rechtsanwälten zu Verwaltern von Konkursen und anderen Vermögensmassen, sowie über die Einführung des Notariats in die rechtsrheinische Provinz; in der Kieler Versammlung wurde ein Antrag von Amtsgerichtsanwälten um Zulassung zur Simultanpraxis beim Landgericht abgelehnt. Die Stuttgarter Kammer beschloß eine Aenderung der Geschäftsordnung.

Die Zahl der theilnehmenden Mitglieder betrug bei der Versammlung des Bezirks Berlin 321, Colmar 37, Frankfurt 43, Hamm 64, Jena 20, Königsberg 63, Marienwerder 44, Nürnberg 28, Oldenburg 9, Rostock 21, Stettin 47, Stuttgart 30, Zweibrücken 34. Die Betheiligung in München wird als schwach, die in Naumburg dagegen als zahlreich bezeichnet.



W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin S

Verhandlungen

des

XI. Deutschen Anwaltstages zu Hamburg

am

12. und 13. September 1890.

Verzeichniß der Theilnehmer.

1. Rechtsanwalt Adler, Ad., Strehlen.
2. „ Ahrens, Dr., Hamburg.
3. „ Alexander, John, Hamburg.
4. „ Alexander-Katz, Berlin.
5. „ Altenberg, W., Essen.
6. „ Altschul, Dr., Dresden.
7. „ Andersek, F., Landeck a. B. i. Schl.
8. „ Anschütz, E., Leipzig.
9. „ Antoine-Feill, sen., Dr., Hamburg.
10. „ Antoine-Feill, jr., Dr., Hamburg.
11. „ Aronson, Adolf, Berlin.
12. „ Auer, von, Justizrath, München.
13. „ Auerbach E., I, Berlin.
14. „ Bärwinkel, Justizrath, Leipzig.
15. „ Bandmann, Dr., Hamburg.
16. „ Barlach, Justizrath, Altona.
17. „ Bussenius, Justizrath, Leipzig.
18. „ Bauer, H., Dr., Hamburg.
19. „ Beckh, Herm., Nürnberg.
20. „ Begach, Wittenberge.
21. „ Behn, Joh., Dr., Hamburg.
22. „ Behrens, W., Dr., Hamburg.
23. „ Beitzen I, H., Hildesheim.
24. „ Berg, K., Rostock.
25. „ Berg, Hildesheim.
26. „ Binder, Dr., Hamburg.
27. „ Bindewald, Justizrath, Magdeburg.
28. „ Binkowski, R., Bromberg.
29. „ Blumenfeld, Dr., Hamburg.
30. „ Blumenthal, R., Dortmund.
31. „ Boedener, P., Görlitz.
32. „ Boeckelmann, Dr., Hamburg.
33. „ Bojunga, Hannover.
34. „ Bong-Schmidt, E., Flensburg.
35. „ Boysen, Dr., Kiel.
36. „ Brackenhoeft, Dr., Hamburg.
37. „ Breitung, G., Schweinfurt.
38. Rechtsanwalt Brehmer, Dr., Lübeck.
39. „ Brinz, E., München.
40. „ Broda, G., Leipzig.
41. „ Bromberg, A., Dr., Hamburg.
42. „ Brunnemann, C., Stettin.
43. „ Burckas II, Dr., Leipzig.
44. „ Burgheim, P., Minden.
45. „ Busse, Arnold, Berlin.
46. „ Castringius, H., Hamm.
47. „ Cohen, Max H., Dr., Hamburg.
48. „ Cohen, J., Dr., Hamburg.
49. „ Cohen, R., Dr., Hamburg.
50. „ Cohen, S., Düsseldorf.
51. „ Cohn, G., Tilsit.
52. „ Cohn, Otto, Magdeburg.
53. „ Cornils, Justizrath, Husum.
54. „ Cosmann, Essen a. d. Ruhr.
55. „ Crull, G., Rostock.
56. „ Damm, Dr., Dresden.
57. „ Danielewicz, Dr., Berlin.
58. „ Daus, J., Altona.
59. „ David, Cornelius, Frankenthal.
60. „ Dehn, O., Dr., Hamburg.
61. „ Deiß, Dr., Leipzig.
62. „ Delbrück, Dr., Stettin.
63. „ Donnenberg, Dr., Hamburg.
64. „ Dreyer, Dr., Justizrath, Görlitz.
65. „ Dröge, Arnsberg.
66. „ Dührenheimer, Dr., Mannheim.
67. „ Eddelbüttel, Dr., Hamburg.
68. „ Ehaus, R., Oschersleben.
69. „ Eich, Dr., Bonn.
70. „ Eickhoff, A., Dr., Duisburg.
71. „ Eichholz, C., Allenstein.
72. „ Ellerbeck, C., Dortmund.
73. „ Elkan, Dr., Hamburg.
74. „ Elze, C., Halle a. d. S.

75. Rechtsanwalt Embden, Dr., Hamburg.
76. = Engelbrecht, Dr., Altona.
77. = Erythropel, Justizrath, Leipzig.
78. = Fenß, Dr., Hamburg.
79. = Fleck, Dr., Hamburg.
80. = Flensberg, G., Hannover.
81. = Franck, Dr., Hamburg.
82. = Frankenstein, G., Bielefeld.
83. = Franzius, Justizrath, Norden.
84. = Freudenthal, Dr., Hamburg.
85. = Freundt, K, Dr., Hamburg.
86. = Friede, H., Dr., Hamburg.
87. = Friede, M., Dr., Hamburg.
88. = Friedemann, Dr., Berlin.
89. = Fuchs, Eugen, Dr., Berlin.
90. = Gebhardt, W., Frankfurt a. d. O.
91. = Geiger, B., Dr., Frankfurt a. M.
92. = Gerstenberg, Dr., Berlin.
93. = Gießing, Dr., Duisburg.
94. = Gloger, Joh., Reichenbach i. Schl.
95. = Gobert, Ed. Alex, Dr., Hamburg.
96. = Goecke, Justizrath, Duisburg.
97. = Goldberg, D., Nehrheim.
98. = Goldfeld, Dr., Hamburg.
99. = Goldmann, E., Magdeburg.
100. = Goldschmidt, Dr., Hamburg.
101. = Goldschmidt, Dr., Berlin.
102. = Goose, Justizrath, Essen.
103. = Goßmann, G., Genthin.
104. = Graff, Justizrath, Osnabrück.
105. = Graeff, Justizrath, Coblenz.
106. = Grieving, Fr., Düsseldorf.
107. = Grimmer, H., Güstrow.
108. = Groß, F., Mergentheim.
109. = Grosser, M., Rudolstadt.
110. = Gundlach, Fr., Neustrelitz.
111. = Guttmann, J., Berlin.
112. = Gyßling, R., Königsberg.
113. = Haase, P., Pyritz.
114. = Hacke, Fr., Leipzig.
115. = Haeusler, Dr., Justizrath, Braunschweig.
116. = Hagemann, T., Hildesheim.
117. = Halke, Ohlau.
118. = Hausmann, W., Berlin.
119. = Heinen, G., Essen.
120. = Heinemann, Hannover.
121. = Heinemann, R.
122. = Heinsen, Dr., Hamburg.
123. = Hillmann, Fr., Güstrow.
124. = Hellmann, Dr., Professor, München.
125. = Henckel, Nienburg.
126. Rechtsanwalt Hänsel, R., Bergen auf Rügen.
127. = Herrendörfer, Dr., Swinemünde.
128. = Hertz, G., Dr., Hamburg.
129. = Hertz, R., Dr., Hamburg.
130. = Herz, Dr., Justizrath, Wiesbaden.
131. = Heymann, Braunschweig.
132. = Heymann, Dr., Hamburg.
133. = Heymann, Justizrath, Altona.
134. = Hofmann, G., Leipzig
135. = Hoffmann, H., Dr., Berlin.
136. = Holz, J., Berlin.
137. = Horwitz, O., Dr., Hamburg.
138. = Hösel, Th., Chemnitz.
139. = Höniger, Justizrath, Inowrazlaw.
140. = Hübener, O., Dr., Hamburg.
141. = Hündorf, Lützen.
142. = Humser, Dr., Justizrath, Frankfurt am Main.
143. = Israel, J., Dr., Hamburg.
144. = Israel, S., Dr., Hamburg.
145. = Jacobsen, Dr., Hamburg.
146. = Jacobsohn, Max, Berlin.
147. = Jacobs, R., Jena.
148. = Jansenius, L., Bonn.
149. = Jaques, Dr., Hamburg.
150. = Jonas, A., Wandsbek.
151. = Jonas, Paul, Berlin.
152. = Joseph, Dr., Hamburg.
153. = Josephson, Dr., Hamburg.
154. = Josephthal, G., Justizrath, Nürnberg.
155. = Jüngst, Hötensleben.
156. = Kaemmerer, A., Dr., Hamburg.
157. = Karfunkel, A., Magdeburg.
158. = Kassel, E., Schweidnitz.
159. = Katz, E., Dr., Berlin.
160. = Kempner, M., Berlin.
161. = Kirschner, Fr., Brandenburg a. H.
162. = Kleefeld, E., Lehe.
163. = Kleine, H., Justizrath, Inowrazlaw.
164. = Klein, Dr., Düsseldorf.
165. = Kleinschmidt, Dr., Hamburg.
166. = Klinger, H., Burgstädt.
167. = Klöppel, P., Dr., Leipzig.
168. = Koch, Dr., Hamburg.
169. = König, W., Justizrath, Berlin.
170. = Kohn, F., Dortmund.
171. = Koppel, Dr., Berlin.
172. = Körfer, A., Dr., M.-Gladbach.
173. = Koyemann, Dr., Hamburg.
174. = Königsberg, Dr., Hamburg.
175. = Kraft, Bernh., Dr., Berlin.
176. = Krull, W., Güstrow.

177. Rechtsanwalt Krumbhaar, E., Schönebeck a. d. E.
178. „ Kruse, Dr., Hamburg.
179. „ Krüger, Dr., Oldesloe.
180. „ Kühn, R., Trachenberg i. Sch.
181. „ Kümpel, Th., Hamburg.
182. „ Lazarus, F., Neu-Strelitz.
183. „ Leo, M., Dr., Hamburg.
184. „ Lehmann, S., Dr., Hamburg.
185. „ Lesse, Justizrath, Berlin.
186. „ Leistikow, Justizrath, Stettin.
187. „ Lewin, A., Dr., Stettin.
188. „ Levin, Dr., Berlin.
189. „ Levy, J., Dr., Hamburg.
190. „ Levy, M., Justizrath, Berlin.
191. „ Levysohn, Herm., Danzig.
192. „ Lewald, E., Leipzig.
193. „ Leyser, Charlottenburg.
194. „ Linckelmann, K., Hannover.
195. „ Lindheimer, Ludw., Dr., Frankfurt a. M.
196. „ Lindner, Justizrath, Danzig.
197. „ Lippmann, J., Dr., Hamburg.
198. „ Litthauer, F., Posen.
199. „ Löbner, Herzberg.
200. „ Lohmann, W., Dr., Flensburg.
201. „ Lövinson, M., Dr., Neu-Ruppin.
202. „ Loewenfeld, Dr., München.
203. „ Löwenthal, F., Schwerin.
204. „ Löwenthal, O., Altona.
205. „ Loebker, C., Münster i. W.
206. „ Lorey, Dr., Frankfurt a. M.
207. „ Magnus, Dr., Braunschweig.
208. „ Mankiewicz, Bockenheim bei Frankfurt a. M.
209. „ Mann, Dr., Stettin.
210. „ Matthaei, G., Hildesheim.
211. „ May, Dr. H., Hamburg.
212. „ Mayr, R., Neuburg a. d. D.
213. „ Mecke, Justizrath, Leipzig.
214. „ Meier, Otto, Dr., Hamburg.
215. „ Mewes, H., Hamburg.
216. „ Meyer, A., Schwerin.
217. „ Meyer, A., Justizrath, Altona.
218. „ Meyer, Justizrath, Kiel.
219. „ Meyer, S., Justizrath, Berlin.
220. „ Michaelis, Dr., Hildburghausen.
221. „ Mittelstraß, Dr., Hamburg.
222. „ Mohr, Dr., Nürnberg.
223. „ Monich, A., Grevesmühlen i. M.
224. „ Mühsam, Dr., Berlin.
225. „ Müller, J, Aurich.
226. „ Müller, J., Hofgeismar.
227. „ Müller, Justizrath, Cöln.
228. Rechtsanwalt Munckel, A., Berlin.
229. „ Nagel, A., Stade.
230 „ Nathan, J., Görlitz.
231. „ Neisser, Dr., Breslau.
232. „ Naumann, Justizrath, Lüneburg.
233. „ Neumann, A., Stuttgart.
234. „ Neumann, Ad., Sorau.
235. „ Neumann, Dr., Berlin.
236. „ Neumann I, Dr., Berlin.
237. „ Niese, B., Kiel.
238. „ Niessen, A., Cöln.
239. „ Nissen, H. J., Grevesmühlen.
240. „ Oppe, Dr., Chemnitz.
241. „ Oppenheimer, R. L., Dr., Hamburg.
242. „ Ostermeyer, Justizrath, Tilsit.
243. „ Palm, Harburg.
244. „ Pels, R., Dr., Hamburg.
245. „ Peters, Joh., Kiel.
246. „ Petrikowsky, von, Dr., Plauen i. V.
247. „ Philipp, Justizrath, Altona.
248. „ Pietzsch, J., Trebnitz i. Sch.
249. „ Pincus, G., Berlin.
250. „ Plambeck, Dr., Hamburg.
251. „ Poelchau, Dr., Hamburg.
252. „ Ponnath, G., Eggenfelden, Bayern.
253. „ Praesent, Th., Dr., Harburg.
254. „ Predöhl, Max, Dr., Hamburg.
255. „ Primo, H., Dr., Stettin.
256. „ Pulvermann, A., Adelnau.
257. „ Pustau, von, Dr., Bremen.
258. „ Reatz, Dr., Justizrath, Gießen.
259. „ Regensburger, Dr., Karlsruhe.
260. „ Reichert, Dr., Hannover.
261. „ Rendtorff, Dr., Kiel.
262. „ Reunert, Dr., Hamburg.
263. „ Roemer, W., Bochum.
264. „ Rosenbogen, Dr., Berlin.
265. „ Rudolph, Dr., Goslar.
266. „ Sachs, Justizrath, Leipzig.
267. „ Salomon, J., Magdeburg.
268. „ Samter, H., Dr., Berlin.
269. „ Samson, H., Dr., Hamburg.
270. „ Sauer, Dr., Berlin.
271. „ Schachian, J., Berlin.
272. „ Scheele, C., Arnsberg.
273. „ Scheunemann, F., Neustettin.
274. „ Schirren, J., Kiel.
275. „ Schlichting, Justizrath, Potsdam.
276. „ Schmidt, R, Kröplin i. M.
277. „ Schmidt, R., Leipzig.
278. „ Schneider, R., Justizrath, Arnsberg.

279. Rechtsanwalt Schreiner, Dr., Köln.
280. „ Schröder, C. A., Dr., Hamburg.
281. „ Schwartz, Gleiwitz.
282. „ Seboldt, Regensburg.
283. „ Segalla, Dr., Hamburg.
284. „ Sehlmacher, Justizrath, Stettin.
285. „ Seelig, L., Leipzig.
286. „ Seligsohn, Dr., Berlin.
287. „ Senff, Berlin.
288. „ Siegfried, L., Rostock.
289. „ Sieveking, C., Altona.
290. „ Simonis, Dr., Rostock.
291. „ Simonis, Rostock.
292. „ Smith, Dr., Hamburg.
293. „ Spanjer-Herforth, Dr., Braunschweig.
294. „ Spitta, Dr., Bremen.
295. „ Springsfeld, C., Aachen.
296. „ Stade, R., Dr., Hamburg.
297. „ Stadthagen, J., Dr., Berlin.
298. „ Stammer, G., Pinneberg.
299. „ Stegemann, O., Rostock.
300. „ Steinbach, Geheimer Justizrath, Magdeburg.
301. „ Steiner, M., Göppingen.
302. „ Strack, Dr., Hamburg.
303. „ Stroh, Elbing.
304. „ Stubenrauch, Justizrath, Berlin.
305. „ Süpfle, Julius, Karlsruhe.
306. „ Sutro, Justizrath, Bochum.
307. „ Thesing, Dr., Ragnit.
308. „ Thomsen, H., Kiel.
309. „ Tietz, W., Prufenberg.
310. „ Tietze, Curt, Eilenburg.
311. „ Toll, J., Eberswalde.
312. „ Trömel, Dr., Dresden.
313. Rechtsanwalt Uhlich, Hermann, Sayda.
314. „ Ullrich, H., Chemnitz.
315. „ Varenkamp, C., Düsseldorf.
316. „ Vesenbeckh, O., Lahr.
317. „ Vivroux, F. G., Sulzbach bei Saarbrücken.
318. „ Voß, Otto, Birnbaum.
319. „ Waldstein, F., Altona.
320. „ Warburg, Dr., Altona.
321. „ Wedekind, Otto, Altona.
322. „ Welter, Justizrath, Aachen.
323. „ Werner, Dr., Berlin.
324. „ Werthhauer, Dr., Leipzig.
325. „ Westphalen, Dr., Hamburg.
326. „ Westrum, Celle.
327. „ Wex, Dr., Hamburg.
328. „ Wilke, Justizrath, Berlin.
329. „ Wilmowski, von, Geheimer Justizrath, Berlin.
330. „ Wittmer, Dr., Mannheim.
331. „ Windthorst, Justizrath, Hamm.
332. „ Wodtke, Fr., Havelberg.
333. „ Wolff, E., Berlin.
334. „ Wolfhagen, D., Hamburg.
335. „ Wolffson, A., Dr., Hamburg.
336. „ Wolffson, J., Dr., Hamburg.
337. „ Wollmann, A., Magdeburg.
338. „ Wollner, Hugo, Berlin.
339. „ Wreschner, Berlin.
340. „ Wreschner I, L., Berlin.
341. „ Wurzmann, Dr., Frankfurt a. M.
342. „ Zacharias, A., Dr., Hamburg.
343. „ Zenetti, A., Zabern i. E.
344. „ Zinzow, K., Neustettin.
345. „ Zuckermann, S., Forst i. d. Lausitz.
346. „ Zurhellen, Dr., Elberfeld.

Verhandlungen

des

XI. deutschen Anwaltstages

zu Hamburg am 12. und 13. September 1890.

Stenographischer Bericht.

Erste Sitzung

am Freitag den 12. September 1890, Vormittags 9 Uhr.

Vorsitzender des Vereinsvorstandes, Geheimer Justizrath Dr. **v. Wilmowski** (Berlin): Indem ich hiermit den deutschen Anwaltstag zu Hamburg eröffne, muß ich zunächst der Ehrenpflicht genügen, der verdienten Männer zu gedenken, die wir seit unserem letzten Anwaltstage aus unserer Mitte, namentlich aus der Mitte des Vorstandes, verloren haben. Seit dem letzten Anwaltstage, den wir vor drei Jahren in München abhielten, sind aus der Mitte des Vorstandes ausgeschieden die sehr verdienten Mitglieder Kreitmair, Hänle und Dorn: die beiden Bayern, Kreitmair und Hänle, bekanntlich durch den Tod, und unser verehrter Dorn durch das Ausscheiden aus dem Anwaltstande; alle drei ausgezeichnet, wie Ihnen in lebendiger Erinnerung sein wird, durch ihre eifrigen Bestrebungen für die Hebung des Anwaltstandes, durch ihr Interesse, das sie in jeder Beziehung bethätigt haben, und durch ihre leuchtenden Vorbilder: Hänle speziell hervorragend durch seine Betheiligung an der Redaktion unserer Juristischen Wochenschrift und durch seine Agitation in Betreff der Organisation des Anwaltstandes und in Betreff der Gebührenvorlage, die vor Jahren uns unterbreitet wurde; Dorn als lebendiger Vorkämpfer für die Redefreiheit der Advokatur, für die Organisation der Advokatur und ebenfalls als Muster eines Ehrenmanns und Ehrenanwalts in jeder Beziehung. Wir haben geglaubt, den Geheimrath Dorn in Anerkennung seiner langjährigen Thätigkeit als Ehrenmitglied aufnehmen zu müssen, obgleich er geglaubt hat, wegen seines Alters aus dem Anwaltstande ausscheiden zu sollen. Ich denke, daß das allseitige Billigung finden wird.

(Lebhafter Beifall.)

Ich habe noch zu erwähnen, daß, da ein Anwaltstag in der Zwischenzeit nicht versammelt war und nicht berufen werden konnte, der Vorstand durch Kooptation sich ergänzt hat, so daß er gegenwärtig besteht aus mir selbst als Vorsitzenden, dem Justizrath Dr. Schaffrath (Dresden) als stellvertretendem Vorsitzenden, Justizrath Mecke (Leipzig) als Schriftführer, Justizrath Erythropel (Leipzig) als stellvertretendem Schriftführer, ferner Justizrath v. Auer (München), Rechtsanwalt Leipheimer (Stuttgart), Rechtsanwalt Gebhardt (Zweibrücken), Rechtsanwalt Crull (Güstrow) und Justizrath Dr. Reatz (Gießen). Sie werden Gelegenheit haben — es ist das der letzte Gegenstand unserer Tagesordnung für morgen, — durch die Wahl eines neuen Vorstandes den verfassungsmäßigen Zustand in Betreff des Vorstandes wiederherzustellen. Ich habe noch zu erwähnen, daß Herr Justizrath Schaffrath sich durch Krankheit für die diesmalige Sitzung entschuldigen läßt, und auch die Herren v. Auer, Leipheimer und Gebhardt ihre Abwesenheit entschuldigt haben.

Wir haben als Vorlagen uns auf die Tagesordnung zu setzen erlaubt zwei Fragen: zunächst die Funktion des Vertheidigers im Strafverfahren — es war das die Frage, welche noch dem Anwaltstage in München unterbreitet werden sollte und damals wegen Zeitmangels nicht zur Erledigung kam, sie würde also sachgemäß vorab zu erledigen sein —, außerdem aber Berücksichtigung der Stellung des Anwalts zu seinem Klienten im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Beide Fragen sind für den Anwaltstag von der größten Wichtigkeit, und ihre vollständige Erörterung ist allerdings wünschenswerth; aber wir werden uns ja bescheiden müssen, unseren Grundsätzen und der Art und Weise des Verfahrens gemäß, nur die Hauptfragen, die Prinzipien zu erörtern. Es würde eine Unmöglichkeit sein, sämmtliches Detail — ich wage im voraus zu sagen: auch alle Details, die in den Vorschlägen und Amendements berührt worden sind — vollständig zu erörtern; wir würden einige Wochen zusammen sitzen müssen, wenn wir sämmtliche Detailfragen erledigen wollten.

(Heiterkeit und Zustimmung.)

Ich möchte hierauf gleich im voraus aufmerksam machen und bitte sehr, daß womöglich die Herren Referenten und sonst die verehrten Mitglieder einmal

der möglichsten Kürze sich befleißigen und andererseits nur auf die Erörterung der Prinzipien ausgehen, nicht auf die Erörterung sämmtlicher Detailfragen.

Zu erwähnen ist, daß ein Antrag eingegangen ist, von dem Vorstand der Büreaubeamten zu Leipzig. Es ist ein ausführlicher Antrag von mehreren Bogen, so daß der Vorstand selbst ihn vollständig noch nicht hat einsehen können. Er gipfelt in dem Antrage, die Rechtsstellung der Büreaubeamten der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher im Deutschen Reiche zu ihren Arbeitgebern zum Gegenstand einer Besprechung zu machen. Der Antrag ist heute Morgen erst eingegangen, und es ist eine absolute Unmöglichkeit, diese Besprechung auf dem jetzigen Anwaltstage zu veranlassen. Ich werde den Antrag hier zur etwaigen Kenntnißnahme auslegen; er wird ja später wahrscheinlich auch durch die Juristische Wochenschrift oder sonst zur allgemeinen Kenntniß gebracht werden, und es würde dann das Geeignete veranlaßt werden.

Den Anwaltstag erkläre ich hiermit für eröffnet und ertheile zunächst dem Herrn Senator Dr. Hertz das Wort.

Senator Dr. **Hertz** (Hamburg): Sehr geehrte Herren! Der hohe Senat dieser freien Stadt hat mir den ehrenvollen Auftrag ertheilt, den deutschen Anwaltstag in seinem Namen zu begrüßen. So heiße ich Sie denn in unserer Stadt freundlichst willkommen. Möge es Ihnen bei uns gefallen! Ihre hiesigen Kollegen werden es an einem herzlichen Empfang nicht fehlen lassen, und bei Behörden und Bevölkerung können Sie des bereitwilligsten Entgegenkommens gewiß sein. Wir freuen uns, daß Sie Hamburg zum Sitz Ihrer Versammlung gewählt haben, und glauben in Ihrem zahlreichen Erscheinen einen Beweis dafür sehen zu dürfen, daß Sie uns eine gute Meinung entgegenbringen.

Und ich möchte sagen, daß wir auf Ihre gute Meinung einen gewissen Anspruch haben. Denn Ihr Beruf, meine Herren, hat bei uns immer in hohen Ehren und in großer Blüthe gestanden. Bis in die neueste Zeit war die Rechtsanwaltschaft der einzige Zugang, der sich dem jungen Rechtsgelehrten in das öffentliche Leben eröffnete. Rechtsanwaltstand und Juristenstand waren für Hamburg der Hauptsache nach gleiche Begriffe; die ganze geistige Arbeit im Staate, so weit sie auf rechtsgelehrter Bildung beruhte, ward von dem Stande der Rechtsanwälte, theils in freiwilliger Berufsthätigkeit, theils in bürgerlichen Ehrenämtern, geleistet. Jahrhunderte hindurch sind unsere höchsten Würdenträger und unsere sämmtlichen Richter unvermittelt aus diesem Stande hervorgegangen; unter den Mitgliedern des Senats und den älteren Richtern finden Sie kaum einen, der nicht längere oder kürzere Zeit Anwalt gewesen und als solcher sich das Vertrauen erworben hat, das ihn auf einen Ehrenplatz berief. Nicht minder gut als das Ansehen war von jeher die äußere Stellung. Angestrengte ehrliche Arbeit und reichlicher gern gezahlter Lohn, diese Merkmale, die als Signatur des Hamburger Lebens im ganzen dienen könnten, dürften auch die Verhältnisse der hiesigen Rechtsanwälte passend bezeichnen.

Diese günstige Lage hat sich unter der Herrschaft einer nahezu unbedingten Freiheit entwickelt. Der Zugang zur Rechtsanwaltschaft stand jedem offen; weder numerus clausus noch auch nur eine Prüfung erschwerten den Zutritt. Wenn der junge Hamburger mündig, das heißt 22 Jahr alt war und sich darüber, daß er die Rechte studirt, durch ein Doktordiplom irgend einer Universität — deren es damals sehr gefällige gab —

(Heiterkeit)

auswies, so war der Rechtsanwalt fertig. Für die Ausübung des Berufs existirte außer Pflicht und Gewissen keine Regel, weder eine Anwaltsordnung, die ihm seine Pflichten vorschrieb, noch eine Anwaltskammer, um über deren Erfüllung zu wachen. Auch eine Gebührenordnung gab es nicht, und die Frage, ob der Rechtsanwalt einer besonderen Disziplin unterläge, und wer diese zu üben habe, ist bis zuletzt eine unausgetragene Doktorfrage geblieben.

Bei diesem Zustand haben sich nicht nur die Rechtsanwälte, sondern auch die Klienten und das Gemeinwesen gut befunden. Eine schädliche Ueberfüllung ist nicht eingetreten; an wichtiger und lohnender Arbeit fehlte es nie, und die vorhandene ward gut beschafft. Was aber die Gebühren, oder, wie man damals sagte, das Honorar — den Ehrensold — anlangt, so war die Standesehre so stark und die Gesinnung der Rechtsanwälte so vornehm zugleich und so billig, daß Streitigkeiten darüber oder gar gerichtliche Klagen zu den größten Seltenheiten gehörten. Auch die unbezahlte Arbeit für die Armen und für das Gemeinwesen, das große Ansprüche an seine Bürger macht, ist stets ausreichend und freudig geleistet worden. Der schwarzen Schafe waren wenige, und die vorhandenen wurden still und vielleicht mit weniger Schwierigkeit als heute ausgemerzt.

So hat das goldene Zeitalter, wie es der Dichter beschreibt, wo die Rechtsanwälte

vindice nullo
Sponte sua sine lege fidem rectumque colebant.

(Heiterkeit)

bis tief in das 19. Jahrhundert hinein gedauert. Nun, meine Herren, wenn Sie im Stande wären, deshalb Neid zu empfinden, — es ist dahin; die Gesetze von 1879 haben den Zustand in der Ihnen bekannten Weise verändert. Ich erwähne des Früheren nur, um unsere Erfahrungen nicht allzu schnell in Vergessenheit gerathen zu lassen, weil ich glaube, daß ihre Kenntniß am rechten Orte noch immer nützlich werden kann. Ich sage auch nicht, daß es schlechter geworden sei. Nur das ist sicher, daß seitdem die Trennung zwischen Richter und Rechtsanwalt viel früher eintritt, und daß der Uebertritt vom Rechtsanwalt zum Richter immer seltener wird. Und das bedauern wir; denn wir sehen in der Thätigkeit des Rechtsanwalts die beste Vorbildung für den Richter,

(Bravo!)

und es erscheint uns wünschenswerther, daß junge, eifrige Rechtsanwälte vor alten erfahrenen Richtern, als daß alte erfahrene Rechtsanwälte vor jungen eifrigen Richtern plädiren.

(Sehr wahr!)

Wie dem aber auch sei, in keinem Falle beklagen wir, daß wir eine Besonderheit, wäre sie selbst gut, verloren haben, weil wir überhaupt nichts Besonderes für uns haben, sondern uns in allen Stücken mit ganzem Herzen an das große, theure Vaterland anschließen wollen. Wir wissen auch, daß, was unseren Verhältnissen entsprechen möchte, nicht überall passend angewendet werden kann. Und wenn jetzt unsere Anwälte Mitglieder der großen deutschen Anwaltsgemeinschaft sind, wenn sie an deren Ehre, an deren Gedeihen Theil haben, wie dürften wir fürchten, daß sie an Ehre und Gedeihen Einbuße erleiden könnten! Wir freuen uns vielmehr, daß ihre Stellung nicht mehr auf das beschränkte eigene geistige und sittliche Kapital gestützt, daß sie auf das Vermögen des ganzen Standes gegründet ist. In Ihnen, meine Herren, verehren wir die Vertreter des organisirten deutschen Anwaltstandes, von dessen Werth und Wichtigkeit wir tief überzeugt sind, dessen gesunde Verfassung und ehrenvolle Anerkennung wir für eins der wichtigsten Erfordernisse des ganzen nationalen Rechtslebens halten.

(Bravo!)

Sie werden den thörichten Irrthum nicht aufkommen lassen, daß der Rechtsanwalt hauptsächlich Gewerbetreibender sei; Sie werden auch die feinere Verleumdung widerlegen, daß er nicht dem Rechte, sondern nur der eigenen Sache zum Siege zu verhelfen strebe. Der uneigennützige Mann, der bei der Vertretung fremder Interessen zuletzt an sich selbst denkt, der hochstehende Patron, der mit dem Gewicht seines Ansehens, mit den überlegenen Waffen seines Geistes und Wissens Unrecht von dem hülfesuchenden Klienten abwendet, der vornehmste Gehülfe der Rechtspflege, das ist der deutsche Rechtsanwalt, wie er sein soll, und wie er mit Ihrer Hülfe und durch Sie immerdar bleiben wird.

(Bravo!)

Und nun, meine Herren, um Sie nicht länger, als mein Auftrag es erlaubt, von dem Beginn Ihrer Berathungen abzuhalten, schließe ich, indem ich Ihnen nochmals zurufe: Herzlich willkommen!

(Lebhafter andauernder Beifall.)

Vorsitzender Justizrath **v. Wilmowski** (Berlin): Mit herzlichem Danke nehmen wir die Begrüßung der Stadt Hamburg entgegen, deren Gäste wir sind. Mit dem größten Interesse haben wir die Mittheilungen des geehrten Herrn Senators Hertz vernommen über die früheren Zustände der Stadt Hamburg, des Anwaltstandes in Hamburg und über die Erwartungen für die Zukunft; und ich glaube, es wird wohl Einstimmigkeit darüber sein, daß wir Anwälte im wesentlichen damit übereinstimmen, was der Senator Hertz empfohlen hat: den Anwaltstand als Vorstufe für das Richteramt anzusehen und die Richter aus dem Anwaltstande hervorgehen zu sehen. Es ist das ein Gedanke, der ja vielfach bereits erörtert ist, daß diese Erfahrungen, die uns hier mitgetheilt wurden, von dem allergrößten Interesse und von dem größten Werthe für uns sind. Wir danken für die Begrüßung und für diese freundlichen Mittheilungen. Der Anwaltstand ist sich wohl bewußt, was Hamburg für das Deutsche Reich geleistet hat; der Anwaltstand ist sich auch bewußt, was Hamburg speziell für die Pflege des Handelsrechts und des Seerechts geleistet hat, und ebenso, wie entgegenkommend in Folge seiner politischen Institutionen und Organisationen speziell der Freistaat Hamburg gegenüber den Anwälten gewesen ist. Das alles wissen wir und bringen deshalb nicht nur die Dankbarkeit der Gäste, die wir sind, sondern unsere innigste Sympathie der Stadt Hamburg entgegen. Die Sympathie ist eine gegenseitige, und gerade aus Sympathie und aus eigenem Interesse wünschen wir das fröhliche Gedeihen der Stadt Hamburg und die Fortsetzung der früheren Verhältnisse in Betreff der Ehrenstellung, welche in jeder Beziehung die Anwälte in Hamburg einnehmen.

Nachdem der Anwaltstag eröffnet ist, bleibt nur noch übrig, Ihnen die Konstituirung für den Anwaltstag selbst vorzuschlagen. Ich glaube, ich darf bloß den Namen Wolffson sen. nennen, um Ihrer Zustimmung sicher zu sein, daß er die Stelle als Vorsitzender einnimmt.

(Lebhafter Beifall.)

Da kein Widerspruch erfolgt, nehme ich an, daß die Wahl genehmigt ist, und bitte den Herrn Kollegen Wolffson, den Sitz als Vorsitzender einnehmen zu wollen.

(Geschieht.)

Vorsitzender Rechtsanwalt Dr. **Wolffson** (Hamburg): Meine Herren! Indem ich dem Vorstande herzlich dafür danke, daß er mir die Ehre erwiesen hat, mich zum Vorsitzenden vorzuschlagen, danke ich auch Ihnen bestens dafür, daß Sie diesem Vorschlage Ihre Zustimmung ertheilt haben. Ich darf wohl nicht sagen: ich werde mich bemühen, Ihre Zufriedenheit zu erreichen; denn wenn selbst die Kräfte dazu vorhanden wären, so werden doch die Zeit und Gelegenheit der kurzen Herrschaft, die Sie mir anvertrauen wollen, kaum dazu ausreichen; lassen Sie mich deshalb bescheidener sagen: ich werde mich bemühen, Sie nicht unzufrieden zu machen.

Wir werden uns zunächst mit unserer weiteren Konstituirung zu beschäftigen haben, und nach der Ueblichkeit der Anwaltstage erlaube ich mir Ihnen zunächst die stellvertretenden Vorsitzenden vorzuschlagen und zwar zum ersten den Herrn Justizrath Josephthal aus Nürnberg, zum zweiten Herrn Justizrath Humser aus Frankfurt a. M.

(Zustimmung.)

Ich bitte die Herren, ihre Plätze hier einnehmen zu wollen.

(Geschieht.)

Zu Schriftführern schlage ich Ihnen vor Herrn Kollegen Jacobsohn aus Berlin, Rechtsanwalt Hacke aus Leipzig, Dr. Eich aus Bonn und Dr. Pölchau aus Hamburg.

(Zustimmung.)

Zwei der Herren bitte ich, hier Platz zu nehmen, um einstweilen zu funktioniren, und die beiden anderen Herren werden dann mit ihnen abwechseln.

Eine geschriebene Geschäftsordnung haben wir bekanntlich nicht; es hat sich nur traditionell eine Geschäftsordnung gebildet, aus der ich mir erlauben werde, Ihnen ein paar der wichtigsten Momente mitzutheilen. Die Redner, welche das Wort verlangen, haben sich bei einem der Herren Schriftführer anzumelden; Anträge sind schriftlich einzureichen und kommen nur zur Debatte, wenn sie die Unterstützung von 15 Mitgliedern erhalten. Die Redner werden sich mit Ausnahme der Referenten, welche in dieser Beziehung ganz freie Hand haben, auf einen Zeitraum von 10 Minuten zu beschränken haben. Ich bitte die Herren, diese Zeit einzuhalten und mich nicht zu nöthigen, etwa unliebsame Zwischenfälle hervorzurufen. Ich mache dann darauf aufmerksam, daß die Reden stenographirt werden, und daß den Herren, die an der Debatte theilgenommen haben, ihre Stenogramme im Korrekturbogen werden zugeschickt werden mit dem Wunsche, innerhalb 24 Stunden dieselben mit den etwaigen Notizen an die Druckerei zurückzusenden, widrigenfalls sie der Möglichkeit, persönlich auf den Abdruck einzuwirken, verlustig sind.

Ich erlaube mir dann noch zu bemerken, daß mir vom Kollegen Dr. Lichtenstein in Königsberg ein paar Exemplare einer Broschüre: „Die Verurtheilung einer Unschuldigen" zugeschickt worden sind mit dem Wunsche, dieselben zur Disposition der Herren, welche sich besonders für die Sache interessiren, auszulegen.

Wir treten nunmehr in die Tagesordnung ein. Der erste Gegenstand derselben betrifft

das Recht der Vertheidigung in Strafsachen.

Referenten sind die Herren Kollegen Payer und Munckel; die Anträge der Herren Referenten liegen Ihnen gedruckt vor, und einer Verlesung derselben wird es wohl nicht bedürfen.

Ich habe mit dem Herrn Kollegen Munckel über die Art der Behandlung dieser Anträge mich besprochen, und wir sind über folgenden Geschäftsgang einverstanden. Ich werde mir zunächst erlauben, eine allgemeine Diskussion zu eröffnen, und wir werden dann in der Spezialdiskussion eine Dreitheilung vornehmen, nämlich zunächst diejenigen Thesen, welche sich auf das Vorverfahren und die Voruntersuchung beziehen, in der Totalität behandeln, sodann ebenso den zweiten Abschnitt, betreffend das Hauptverfahren, und schließlich den dritten Abschnitt, das Rechtsmittel der Revision.

(Die Versammlung erklärt sich mit diesem Behandlungsmodus einverstanden.)

Ich höre, daß Herr Kollege Payer nicht anwesend ist, und daß der Herr Referent Kollege Munckel die Güte haben wird, die Diskussion zu eröffnen.

Berichterstatter Rechtsanwalt **Munckel** (Berlin): Meine Herren! Ich werde mich bemühen, der Mahnung gerecht zu werden, die am Eingange des Vortrages von Herrn Geheimrath v. Wilmowski an uns alle gerichtet ist, nämlich mich möglichst kurz zu fassen, — wenn ich mich auch an die allgemeine Redefrist von 10 Minuten vielleicht nicht genau werde binden können. Unsere Zeit ist leider, sobald die Sitzung beginnt, immer gleich schon eine vorgerückte, und auf die vorgerückte Zeit muß Rücksicht genommen werden.

Ich will mich zunächst nur dagegen verwahren und meinen abwesenden Kollegen Payer ebenfalls, daß die Anträge, die von uns gestellt sind, und die Ihnen gedruckt vorliegen, diejenigen Wünsche erschöpfen, die wir in Bezug auf die Strafprozeßordnung haben. Das ist nicht der Fall. Eine Erörterung alles desjenigen, was man zur Strafprozeßordnung wünschen könnte, würde, glaube ich, weit über den Rahmen, den der Anwaltstag sich für derartige Sachen gemacht hat, hinausgehen. Und ich meine, das ist auch nicht nöthig; denn von allen unseren juristischen Gesetzen präsentirt sich die Strafprozeßordnung von selbst als ein Gesetz, welches abgeändert werden will, und welches der Abänderung bedarf. Sie trägt die Merkmale ihrer kompromißartigen Natur derartig an der Stirn, daß man über ihren Bestand auf längere Zeit kaum diskutiren kann. Ich will Sie nur aufmerksam machen auf die Verschiedenartigkeit in der Zusammensetzung unserer einzelnen Spruchgerichte, auf die ganz verschiedenen Konstruktionen der einzelnen Rechtsmittel in einzelnen Sachen, und darauf, daß auch die höchsten Instanzen bisweilen in derselben Sache bei ganz verschiedenen Gerichten liegen, — wenn ich Sie z. B. daran erinnere, daß in der Beschwerdeinstanz das Oberlandesgericht und in der Spruchinstanz in derselben Sache zuletzt das Reichsgericht Recht zu sprechen hat. Die Strafprozeßordnung in dieser Beziehung war von vorn herein, so scheint es mir, gewissermaßen das Oeffnen eines Versuchsfeldes, in welchem man verschiedene Institutionen gleichzeitig probirte, um nachher zu sehen, welche sich am besten bewähren würde, — und ich will darüber das Urtheil nicht abschließen, welche sich etwa jetzt schon am meisten bewährt haben würde.

Nun, meine ich, könnte man glauben, daß, wenn wir einem solchem Gesetz gegenüber, dessen Abänderung früher oder später bevorstehen muß, mit einzelnen Wünschen kommen, das zu früh sein würde. Das glaube ich aber nicht. Wir haben uns in unseren Anträgen darauf beschränkt, zu zeigen, was man auf dem Boden der bestehenden Strafprozeßordnung — nicht Gesellschaftsordnung —

(Heiterkeit)

erreichen kann, und haben uns andererseits darauf beschränkt, nur dasjenige zu moniren, was uns, dem Anwaltstande, am allernächsten liegt. Und die Vorschläge, die wir nach dieser Richtung machen, haben den Vorzug, daß sie, was auch später aus der definitiven Regelung unseres Strafprozesses werden möge, ob wir die Strafkammern, ob wir die Schöffengerichte, ob wir die Schwurgerichte verallgemeinern, ob wir die Berufung einführen oder nicht, — ich sage, daß die Grundsätze, deren Ausführung oder Ausdehnung vielmehr wir jetzt schon wünschen, Raum haben in jeder definitiven Regelung der Strafprozeßordnung.

Ich sagte: wir beschränken uns auf dasjenige, was uns, den Anwaltstand, speziell angeht, also auf dasjenige, was der Vertheidiger im Strafprozeß zu

thun hat. Und da erhebt sich gegen die Strafprozeßordnung im allgemeinen die Klage, daß, während sie, wie unsere Justizgesetze überhaupt, im ganzen ideale Richter voraussetzt, die wir ja, Gott Lob! auch haben, ebenso ideale Staatsanwälte — über die ich auch nicht klage —, zum Theil sogar auch einigermaßen ideale Gerichtsschreiber

(Heiterkeit),

wir nicht sagen können, daß die Strafprozeßordnung sich ideale Vertheidiger vorgestellt hat. Nun sind wir ja in der Begrüßungsrede daran gemahnt worden, daß wir dem Zustande dieser Ideale immer wieder näher treten mögen, und wir befinden uns hier auf einem guten Boden, auf dem man schon lange in diesem Zustande sich befunden hat, während ringsum das Land noch in ziemlich anderem Zustande sich befand. Aber, meine Herren, ich wünsche nur, daß dasselbe Vertrauen, welches den übrigen juristischen, zur Mitwirkung in der Rechtsprechung berufenen Elementen vom Gesetz entgegengebracht wird, auch uns entgegengebracht werde, und daß, wie man zum Theil ja eingesehen hat, in einem Theil der Straffälle, daß die Vertheidigung eine Nothwendigkeit sei, man allgemein einsehe, daß der Vertheidiger — wenn auch die Bescheidenheit gebietet, zu sagen: das minder wichtige — doch immer ein nicht zu entbehrendes Element bei der Strafrechtspflege überhaupt ist. Man ist in der letzten Zeit mit den Ergebnissen unserer Strafrechtsprechung nicht immer zufrieden gewesen, und die Broschüre, die der Herr Vorsitzende Ihnen zur Kenntnißnahme empfahl, und die ich Ihnen auch empfehlen möchte, obwohl ich selbst bei der Vorrede mit thätig gewesen bin, giebt interessante Einblicke in die Unzuverlässigkeit der Rechtsprechung, wie sie gegenwärtig ist.

(Bewegung verschiedener Mitglieder nach dem Tische, auf welchem die Broschüre ausgelegt worden ist.)

— Ich glaube, es sind auch noch andere Exemplare von dieser Broschüre zu haben, als die hier ausliegen, aber wie ich glaube, nur gegen Zahlung des Preises.

(Heiterkeit.)

Und das, meine Herren, möchte ich Ihnen doch empfehlen; denn der Preis ist für das unglückliche Opfer bestimmt, welches in der Broschüre besprochen wird. Also vielleicht wird auch davon einiges entnommen werden.

Meine Herren, deshalb sind wir der Meinung gewesen, daß die Stellung der Vertheidigung, die darüber zu wachen hat, daß niemand unschuldig verurtheilt werde, mehr Berücksichtigung finde, als sie im Gesetz gefunden hat. Und wir sind um so weniger im Ankämpfen gegen das Gesetz dabei begriffen, als ich von der Ansicht ausgehe, daß das, was wir wollen, die Gesetzgebung schon bei Zustandebringung der bestehenden Strafprozeßordnung auch gewollt hat, daß es nur nicht überall zum vollen Ausdruck gekommen ist, und daß es deshalb nothwendig ist, die Bestimmungen, wie sie jetzt sind, gewissermaßen fortzubilden und zu präzisiren. Wir lehnen uns nicht auf gegen den Geist, der die neue Strafprozeßordnung diktirt hat, sondern wir wollen im Gegentheil, daß dieser Geist schärfer, deutlicher und allerdings auch etwas mächtiger hervortreten möge.

Wir haben nun, wie Ihnen der Herr Vorsitzende sagte, eingetheilt unsre Wünsche in drei sich von selbst ergebende Kategorien. Wir haben drei Stadien des Verfahrens: das sogenannte Vorverfahren, das Hauptverfahren und das Verfahren in der folgenden Instanz, also das Rechtsmittelverfahren. Von letzterem sprechen wir sehr wenig, weil die Hauptfrage, ob nämlich das Rechtsmittel der Berufung einzuführen sei, zu weit führen würde, und weil sie sich von dem Boden der bestehenden Strafprozeßordnung einigermaßen entfernt. Wir sprechen auch nicht vom Wiederaufnahmeverfahren, obwohl das — wenigstens ist das meine Ueberzeugung — alle Wünsche faktisch unbefriedigt läßt, insbesondere, weil es zu den eigentlichen Rechtsmitteln nicht gehört. Und die Wünsche, die wir in Bezug auf das Rechtsmittel der Revision haben — ich will dies vorausnehmen —, sie sind ja wesentlich formeller Natur, könnten aber doch eine gewisse weittragende Bedeutung erlangen. Ich möchte die Revision befreien von einem — ich möchte beinahe sagen — einem Zopf, der gegenwärtig besteht. Wir rechtfertigen jetzt die Revision „wegen Verletzung einer das Verfahren betreffenden oder einer andern Rechtsnorm". Der Ausdruck „andere" ist deutsch; der Ausdruck „materielle", den wir sonst an die Stelle setzen müßten, ist fremdländisch, und deshalb hat man „andere" vorgezogen. Nun sagt das Gesetz jetzt: wenn man materielle Gesetzesverletzungen rügt, so braucht man das nur ganz allgemein mit einer stehenden sakramentalen Formel zu thun, und dann muß das Reichsgericht selbst suchen unter den sämmtlichen Gesetzen, die es giebt — und es giebt sehr viele —, welche etwa verletzt sein könnten. Wird die sakramentale Formel vergessen, so beschäftigt sich das Reichsgericht mit einer materiellen Kritik überhaupt nicht. Und sie wird zuweilen vergessen. Nun bin ich der Meinung gewesen: wenn es weiter nichts bedarf, um das Reichsgericht zu verpflichten, auch in die materielle Prüfung einzugehen, als daß man eine Formel hinschreibt, so könnte man auch voraussetzen, daß diese Formel in jedem Falle der Revision gebraucht werden solle, und man könnte also folgern, daß es der ausdrücklichen Aussprechung dieser Formel nicht mehr bedürfe, daß das Einlegen der Revision von selbst bedeute, daß eine materielle Rechtsverletzung gerügt werde. Es ist das etwas, was ich deshalb wünsche, weil es mir schon vorgekommen ist, daß diese Formel vergessen war, und deshalb ein in jure sehr anfechtbares Urtheil der Nachprüfung nicht unterzogen werden konnte, und weil dieses Versehen, wenn es vorkommt, dem Angeklagten niemals imputirt werden kann.

Das Zweite, auch Formelle, aber materiell Weittragende ist, daß die Frist der Rechtfertigung der Revision nicht verlängert werden kann. Wenn man weiß, wie sehr diese Frist uns verkürzt wird dadurch, daß man die Akten nicht bekommt, und wenn man bedenkt — ich brauche nur an den Elberfelder Sozialistenprozeß zu erinnern —, daß mitunter wochenlang verhandelt wird, und man dann innerhalb sieben Tagen die Beschwerde fertig stellen soll: — selbst

wenn das Protokoll noch so dürftig ist, wie es ja jetzt, Gott Lob! sein darf

(Heiterkeit),

wird man doch kaum in der Zeit auch nur mit dem Lesen fertig. Es liegt in der Natur der Sache, daß da eine Abhülfe geschafft werden muß, daß für solche besonders weitläufige Sachen die Frist verlängert werden muß, und ich würde dankbar auf die Anregung eingehen, wenn man Kautelen träfe, daß während dieser Frist die Akten stets zugänglich sein müssen, und daß man vielleicht dem vielgeplagten Anwalt auch die Erleichterung verschafft, daß das Gericht verpflichtet ist, nicht nur eine Abschrift seines Urtheils, sondern auch eine Abschrift des Protokolls dem Vertheidiger zu geben, die er jetzt sich mühsam herstellen muß.

Dies, meine Herren, und die Beseitigung der unseligen Beschränkung der Revision in Schöffensachen auf bloß materielle Rügen, das sind die Wünsche, die wir haben in Bezug auf die Rechtsmittel, und ich meine, sie sind so bescheiden, daß sie ohne eingehende Diskussion könnten angenommen werden.

Ich habe damit von hinten angefangen, weil das das einfachste war; ich gehe auf das Vorverfahren zurück. Wir müssen davon ausgehen, daß wir augenblicklich die zweite thatsächliche Instanz nicht haben, daß die Berufung nicht existirt, daß mit dem Hauptverfahren die thatsächliche Erörterung der Sache der Regel nach abgeschnitten ist. Mit diesem bestehendem Zustande müssen wir rechnen. Wir müssen deshalb in das Vorverfahren möglichst viel von dem hineinlegen, — und so wollte es ja das Gesetz, — was sonst in der ersten Instanz erörtert wird. Ich sagte: das wollte das Gesetz; darum hat es vorgeschrieben, daß die Vertheidigung schon im Vorverfahren zulässig sei; darum hat es vorgeschrieben, daß auch die Voruntersuchung von dem Angeklagten beantragt werden kann, — ein Antrag, der, so viel ich weiß, in vielleicht 1 Prozent der Fälle Erfolg hat, in mehr allerdings kaum; und darum hat es vorgeschrieben, daß die Hauptverhandlung in jeder Weise vorbereitet werden muß. Meiner Meinung nach ist das Gesetz dabei auf dem halben Wege stehen geblieben. Der Vertheidiger ist zulässig im Vorverfahren; aber was er thun darf, ist herzlich wenig. Er darf die Akten einsehen, — wenn sie ihm der Richter geben will; er darf mit dem Angeklagten ohne Zeugen sprechen, — wenn der Richter nicht darauf besteht, dabei zu sein oder eine andere Gerichtsperson zuzuziehen; er hat das unbedingte Recht, die Akten soweit zu sehen, als sein Klient vernommen ist, — das übrige, worauf es ihm ankommt, zu sehen, darauf hat er kein Recht, nur wenn es ihm der Richter erlaubt, und er ist, wenn der Angeklagte im Vorverfahren steht, gewöhnlich in der Lage, nicht zu wissen, wogegen er kämpfen muß. Z. B. er will Beschwerde führen über die Verhaftung des Angeklagten — das ist der sehr gewöhnliche und häufige Fall —: da hat er kein Material dazu, weil er nicht weiß, wie der Fall liegt. Sieht er die Protokolle ein über die Aussagen, die der Angeklagte bereits gegeben hat, so erfährt er ungefähr dasselbe, wie das, was ihm der Angeklagte sagte; das übrige weiß er nicht. Es sollen die Thatsachen offenkundig gemacht werden zu den Akten, in denen beispielsweise die Kollusionsgefahr vom Richter gefunden wird; sie werden auch hier und da im Beschlusse mitgetheilt, aber in einer Allgemeinheit, daß man ihre Richtigkeit unmöglich zu prüfen im Stande ist, und man in der Lage ist, den Beistand, den man seinem Klienten gewähren will, ziemlich aufs Gerathewohl und in der Form einer Bitte gewähren zu müssen, die abgeschlagen werden kann, und über deren Abschlagung man nicht einmal in der Lage ist sich mit Rechtsgründen zu beschweren.

Nun ist das Verfahren noch bei weitem schlimmer, wenn es sich beschränkt auf das sogenannte Ermittelungsverfahren. In diesem Ermittelungsverfahren wird oft ungemein wenig ermittelt. Wenn der Angeklagte kommt und seinem Vertheidiger die Sache aufträgt, so weiß man nicht, ob sie nicht bereits zu Ende ist, — ein Umstand, der sogar bisweilen für die Gebührenfrage erheblich werden kann

(Heiterkeit),

also für eine der allerwichtigsten Fragen. Aber im Ermittelungsverfahren kann man so gut wie nichts thun. Der Richter sammelt auf den Antrag der Staatsanwaltschaft die Beweise, die nöthig scheinen, um den Angeklagten vor Gericht zu stellen; andere Beweise, die vielleicht dazu hinreichen möchten, den Angeklagten nicht vor Gericht zu stellen, die braucht er nicht zu suchen, auch nicht auf den Antrag der Vertheidigung, und auch nicht einmal dann, wenn davon vielleicht die Freilassung des verhafteten Angeklagten abhängt — auch dann nicht! Nur dann, wenn diese Beweismittel verloren gehen könnten, dann soll er's thun, — und daß sie verloren gehen könnten, darüber können die Ansichten doch sehr weit auseinandergehen. Der Angeklagte — oder vielmehr der Angeschuldigte, denn noch ist das Hauptverfahren gegen ihn nicht eröffnet — steht überhaupt nicht in gleicher Lage dem Ankläger gegenüber. Meine Herren, ich finde einen der größten Fehler unserer Strafprozeßordnung darin, daß sie der Staatsanwaltschaft, der Staatspartei eine viel zu sehr vorherrschende Stellung einräumt. Ich will mich nicht dazu versteigen, den Angeklagten dem Staatsanwalt gleichzustellen, — das geht nicht; — aber etwas mehr Gleichstellung zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger wünschte ich allerdings; auch würde dies dem Staatsanwalt in seiner Würde gar keinen Abbruch thun.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, der eine hat im Strafverfahren wirklich genau so viel zu bedeuten, wie der andere; und wenn man hier und da einem Anwalt vielleicht den Vorwurf macht — und ich glaube, immer mit Unrecht —, daß er nicht mit richtigen Mitteln die Freisprechung zu erlangen suche, so habe ich doch auch schon von der Staatsanwaltschaftsseite bisweilen eine Gruppirung von Thatsachen zum Nachweise der Schuld gehört, die Einem unter Umständen Grauen erregen kann, gerade weil sie ein enormes Talent verräth.

(Sehr richtig!)

Und wenn man davon spricht, daß es Anwälte geben kann, die in rabbulistischer Weise einen Schuldigen freimachen, so will ich nicht so weit gehen, zu sagen, daß es Staatsanwälte geben kann, die in ähnlicher

Weise die Verurtheilung eines Unschuldigen herbeiführen; aber, meine Herren, sogenannter dolus eventualis liegt oft vor.

(Heiterkeit.)

Denn der dolus eventualis spielt jetzt eine große Rolle. Im zweifelhaften Falle eine Verurtheilung durchzusetzen, ist bisweilen auch schon Sport geworden,

(sehr wahr!)

und ich meine, dieser Sport ist ein verwerflicherer, als wenn es mal wirklich einem Vertheidiger einfallen sollte, seinerseits mit Mitteln, die mehr auf äußeren Glanz als auf inneres Gewicht Anspruch haben, eine Freisprechung herbeizuführen.

(Bravo!)

So sage ich also, meine Herren, die Stellung des Vertheidigers muß im Vorverfahren eine bessere sein. Das Gericht wird schon den Eindruck verlieren, den es jetzt hat, als wenn das, was man im Civilprozeß Einrede nennt, im Strafprozeß immer nur Ausrede genannt werden müßte.

(Heiterkeit.)

Es ist eine bedauerliche Thatsache, daß jetzt unsere Gerichte — und der Grund dafür liegt mit in der prädominirenden Stellung der Staatsanwaltschaft — allen Auslassungen des Angeklagten, auch des unbescholtenen Angeklagten, mit dem mehr oder weniger klar empfundenen Vorurtheile entgegentreten, daß es sich nicht um die Wahrheit, sondern um eine Ausflucht handle. So wünsche ich, daß namentlich der Beschuldigte, an dem bisher kein Makel ist, behandelt wird wie ein unbescholtener Mensch, und daß er sich deshalb, auch wenn er verhaftet ist, des Beistandes seines Vertheidigers bedienen kann, nicht in den engen Grenzen, die das Gesetz jetzt vorschreibt, sondern so, wie überhaupt auch ein auf freiem Fuß befindlicher Mensch seinen Anwalt, seinen Rechtsbeistand, informiren kann.

Wir hatten angenommen, meine Herren, in dem Antrage, daß dazu vor allen Dingen nothwendig sei, das Ermittelungsverfahren durch eine Voruntersuchung zu ersetzen in allen denjenigen Fällen, wo das Landgericht zu sprechen hat. Diejenigen Fälle, in denen das Landgericht zu sprechen hat in erster Instanz, sind auch diejenigen, in denen die Berufung versagt ist, und darum hat dieser Antrag allerdings sehr viel für sich. Ich werde von anderer Seite darauf aufmerksam gemacht, daß das unter Umständen für den verhafteten Angeklagten schlimm sein kann, und namentlich da, wo die Eröffnung der Voruntersuchung vom Landgericht beschlossen wird, ein Zeitverlust eintreten kann, sodaß es vielleicht möglich wäre, wenn wir in das sogenannte Ermittelungsverfahren etwas größere Garantien hineintragen, des Zwanges der Voruntersuchung zu entbehren. Ich will das Ihrem Urtheil anheim geben; worauf es mir lediglich ankommt, ist das, daß auch im Vorverfahren schon mit gleichen Waffen von beiden Seiten gestritten wird, daß die Entlastungsbeweise denselben Werth haben wie die Belastungsbeweise, daß die Verpflichtung des Richters, den Belastungsbeweis zu beschaffen, nicht heiliger sein soll als die, den Entlastungsbeweis zu beschaffen, daß dem Angeklagten der freie Verkehr mit dem Vertheidiger zu Gebote steht. Das Gegentheil davon ist ein Mißtrauensvotum nicht blos gegen den Angeklagten, sondern gegen den Vertheidiger auch. Und in dieser Beziehung will ich bemerken, daß, den schriftlich und gedruckt vorliegenden Anträgen entsprechend und sie ergänzend, mir noch von einem Kollegen die Anregung zugegangen ist, daß man auch hinsichtlich des Gefängnisses, in welchem sich der verhaftete Angeklagte aufhält, gesetzliche Beschränkungen einführen möchte; denn es würde allerdings dem Vertheidiger nicht viel nützen in einem positiven Falle, wenn er seinen Klienten sprechen darf, wenn der aber inzwischen einige Meilen weiter in ein anderes Gefängniß übergeführt worden ist. Ob wir in diese Details heute werden eingehen können, ich weiß es nicht; ich werde die Debatte in dieser Beziehung abwarten.

Dann, meine Herren, wünschten wir, daß, so gut wie der Angeklagte jetzt in der Lage ist, eine Voruntersuchung zu verlangen, er auch in die Lage kommen soll, der Eröffnung einer Voruntersuchung zu widersprechen. Denn angenehm ist es auch nicht, wenn man sich in Voruntersuchung befindet, und ein besonders günstiges Licht wird über die Person nicht verbreitet, die in diesem unglücklichen Zustande sich befindet. Es kann unter Umständen sein, daß dem Angeklagten daran liegt, — der Umstand ist vorgesehen; es kann aber auch sein, daß ihm daran liegt, daß ohne ein solches förmliches Verfahren durch bloße einzelne Beweiserhebung der sich etwa ansammelnde Verdacht von vornherein zerstreut wird. Und da er jetzt in der Voruntersuchung vom Beschuldigten zum Angeschuldigten und beim Hauptverfahren vom Angeschuldigten zum Angeklagten avancirt, so muß man ihm gestatten, daß er Schritt für Schritt ein für ihn sehr unwillkommenes Avancement bekämpfen darf.

(Heiterkeit.)

Und damit konsequent wollen wir auch, daß ihm frei steht, seinerseits die Eröffnung des Hauptverfahrens noch zu bekämpfen und, wenn sie beschlossen wird, darüber Beschwerde zu führen. Er hat jetzt das Beschwerderecht gegen Beschlüsse des Gerichts, so gut wie es der Staatsanwalt hat; dann beschließt über diese Beschwerde ein anderes Gericht, das Oberlandesgericht. — Das ist auch eine Eigenthümlichkeit, die ich nur streifen will. Dieses zweite Gericht ist nämlich in seinen Beschlüssen absolut frei; es hat nachher mit der Sache nie wieder etwas zu thun, und daher kommt es, daß die Beschlüsse manchmal wunderbar ausfallen. Ein Landgericht beschließt die Einstellung des Verfahrens; der Staatsanwalt erhebt Beschwerde; das Oberlandesgericht beschließt die Einleitung des Verfahrens und hat nie wieder mit der Sache zu thun, — es müßte denn eine Wiederaufnahme kommen. Ich weiß es nicht und will es ganz dahingestellt sein lassen, ob für den Fall, daß eine Berufung an das Oberlandesgericht existirte, den Beschwerden ganz ebenso leicht stattgegeben würde, wie das gegenwärtig geschieht.

Meine Herren, das sind ungefähr die Hauptpunkte, die wir für das Vorverfahren geltend machen wollen. Sie summiren sich dahin, daß wir konsequent das Recht

der Vertheidigung und des Angeklagten, bei jedem Schritt der Untersuchung gehört zu werden, und das bis jetzt allein vorhandene Rechtsmittel der Beschwerde zum Gebrauch konserviren oder eingeführt wissen wollen, und dahin, daß der Vertheidiger und der Angeklagte unbeschränkt Verkehr haben müssen, daß dem Vertheidiger die thatsächlichen Grundlagen gegeben werden, auf die allein hin er eine wirksame Vertheidigung führen kann; sonst ist die Vertheidigung im Vorverfahren eine Illusion. Denn Bitten um Entlassung des Verhafteten haben wir in Preußen auch schon vor 1879 machen dürfen. Bitten überhaupt kann man ja Niemandem verwehren, und das sachliche Petitionsrecht ist ein Recht aller Deutschen, ohne daß es erst durch eine Strafprozeßordnung gewährt zu werden braucht.

Meine Herren, mit den Anträgen im Hauptverfahren ist die Sache nicht sehr wesentlich verschieden. Vor allen Dingen natürlich muß man dabei zunächst an den Anwaltstand selber denken; und wenn man groß denkt von der Vertheidigung und von ihrer Wirksamkeit und von ihrer Nothwendigkeit für eine richtige Rechtsprechung überhaupt, so wird man sich dem auch nicht entziehen können, daß man die sogenannte, jetzt schon nach dem Gesetz nothwendige Vertheidigung weiter ausdehnt, als das bisher der Fall ist. Ich möchte, abgesehen von den gedruckten Punkten, die Ihnen in dieser Beziehung vorliegen, noch auf Eins verweisen, worauf ich auch schon hingewiesen worden bin. Ich glaube übrigens, daß es vielleicht in den Anträgen des Herrn Kollegen Oppenheimer sich befindet; — ich weiß es aber nicht. Meine Herren, jetzt ist der Zustand der, daß die Vertheidigung nothwendig wird vor dem Schwurgericht im wesentlichen, und dann für Personen, die blind, taub oder stumm sind oder noch nicht 16 Jahre alt; im übrigen kann, wenn ein Verbrechen Gegenstand der Untersuchung ist, der Angeklagte verlangen, daß ihm ein Vertheidiger zugeordnet werde. Ich will bei dieser Gelegenheit gleich ganz allgemein sagen: wenn etwas in der Strafprozeßordnung dem Verlangen des Angeklagten anheim gestellt ist, dann möchte ich wenigstens, daß er über die Zulässigkeit dieses Verlangens in allen Fällen belehrt wird; denn sonst vergißt er, das Verlangen rechtzeitig zu stellen, — und ich habe auch die Meinung, daß man es öfters nicht ungern sieht, wenn er das vergißt. Das bezieht sich z. B. auf den Fall auch, daß er nicht innerhalb der gehörigen Ladungsfrist geladen ist. Die meisten wissen dies nicht, wissen auch nicht, daß sie einen Vertheidiger verlangen können, und wenn sie ihn nachher nicht erhalten, dann ist es für diese Beschwerde zu spät. Das sind auch Kleinigkeiten, die beseitigt werden müssen. — Wenn nun ein 17 jähriger Mensch wegen eines Verbrechens, sagen wir eines Mordes, angeklagt wird, so kommt er vor die Kammer, nicht vor das Schwurgericht, weil er unter 18 Jahren ist; dann bekommt er ex officio auch keinen Vertheidiger, weil er über 16 Jahre ist, sodaß die Sache so steht: ist er unter 16 Jahren, so bekommt er seinen Vertheidiger vor der Strafkammer ex officio; ist er über 18, dann bekommt er ihn auch ex officio, weil er vor das Schwurgericht gehört; aber zwischen 16 und 18 muß er ihn ausdrücklich verlangen

(Heiterkeit),

sonst bekommt er ihn nicht, — und es ist zweckmäßig, auf dieses gefährliche Alter die jugendliche Verbrecherwelt ausdrücklich aufmerksam zu machen.

(Heiterkeit.)

Einen juristischen Grund, diesen Unterschied zu machen, giebt es meiner Meinung nach nicht, und der laut gewordene Wunsch, daß man den Personen, die taub, stumm oder blind sind, auch noch solche an die Seite setzen möge, die der Gerichtssprache nicht mächtig sind, scheint mir ebenfalls de lege ferenda seine gute Berechtigung zu haben.

Nun aber kam noch ein Wunsch — und der findet auch in den gedruckten Anträgen Ausdruck —, der erregt worden ist durch die Bestrebungen der neuesten Legislaturzeit auf Einschränkung der Oeffentlichkeit. Ich will auf den Gesetzentwurf wegen Beschränkung der Oeffentlichkeit und namentlich auf den interessanten Schweigebefehl nicht näher eingehen, — der Schweigebefehl ist etwas ganz besonders Hartes für Leute, die gerne reden, und dazu gehören die Rechtsanwälte; jedenfalls erschien es uns nöthig, daß eine Kompensation einträte. Der Vertheidiger soll dann gewissermaßen treten an die Stelle des ausgeschlossenen Publikums, um eine gewisse Garantie zu geben für das Verfahren selbst. Deshalb wollten wir, daß überall da, wo ganz oder zum Theil die Oeffentlichkeit ausgeschlossen wird aus Gründen der Staatsraison oder der Sittlichkeit — beides ist ja eigentlich dasselbe — die Nothwendigkeit des Vertheidigers anerkannt werde, und zwar nicht die Nothwendigkeit eines Vertheidigers in der Person eines Referendars, — der giebt die nothwendige Garantie nicht dem Kollegium gegenüber, bei welchem er arbeitet, oder unter dessen Augen, wie unsere alte preußische Gerichtsordnung sagt, er seine Nothdurft verrichtet

(große Heiterkeit) —,

sondern dann muß es schon ein Rechtsanwalt selbst sein, wenn auch — und das ist ja eigentlich der ins Gewicht fallende Punkt — der öffentliche Anwalt dem Fiskus etwas theurer wird als der Referendar.

Und bei diesem Punkte will ich wiederum eine mir mündlich gegebene Anregung hinzufügen. Ich höre, daß, wo die Nothwendigkeit der Vertheidigung eintritt vor dem Amtsgericht, es üblich sein soll, auch wenn Juristen und Referendare zur Verfügung stehen, bei manchen Gerichten die Sekretäre zu bestellen. Das Gesetz steht nicht entgegen; man kann auch die Boten bestellen, die unter Umständen auch ganz gut vertheidigen würden. Aber gut wäre es, wenn man, falls diese Uebung wirklich besteht, ihr einen gesetzlichen Riegel vorschiebt.

Meine Herren, das wäre das, was wir für die Vertheidigung wünschen. — Dann würde im Verfahren noch das zu bemerken sein: einmal, wie es jetzt mit der Zeugenvernehmung geht, so wird die Vorschrift des Gesetzes, daß, wenn ein Zeuge von seinem Recht Gebrauch macht, das Zeugniß zu verweigern, seine frühere Aussage nicht verlesen werden darf, jetzt vielfach umgangen, dadurch zum Beispiel, daß man den Herrn Untersuchungsrichter oder Amtsrichter lädt; der sagt dann aus, was ihm der Zeuge im Vorverfahren gesagt. Und diese Umgehung, die dem Geiste des Gesetzes unbedingt zuwider ist, hat, soviel mir bekannt ist, das

Reichsgericht als nicht ausdrücklich durch das Gesetz verboten erklärt. Das muß durch eine präzise Fassung des Gesetzes abgeschafft werden.

Es ist dann das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in einer Weise durchgeführt, der ich im Ganzen meine Anerkennung nicht versage; manchmal ist es mir sogar zu viel.

(Heiterkeit.)

Ein Punkt: wenn Zeugen oder Sachverständige nicht kommen können zur mündlichen Verhandlung, da wird doch auf die Vertheidigung wieder nicht die genügende Rücksicht genommen. Dann beschließt das Gericht, sie vorher zu hören, falls sie nicht schon eidlich vernommen sind, und von dem gefaßten Beschluß soll allerdings thunlichst der Vertheidiger in Kenntniß gesetzt und zur Vernehmung geladen werden; aber er wird nicht gehört darüber, ob dieser Beschluß gefaßt werden muß, und ob die Voraussetzungen in der That vorliegen. Die Gleichmäßigkeit der Stellung verlangt, daß auch hier die Vertheidigung so gut wie die Staatsanwaltschaft gehört wird, und ich möchte meinen, man könnte ganz allgemein sagen: überall da, wo das bestehende Gesetz das Gericht verpflichtet, den Staatsanwalt mit seinen Anträgen zu hören, da soll das künftige Gesetz es auch verpflichten, den Vertheidiger mit seinen Anträgen zu hören. Einen Grund für das Gegentheil kann ich nicht sehen.

Meine Herren, dann sind noch einige Wünsche im Punkte des schwurgerichtlichen Verfahrens. Im schwurgerichtlichen Verfahren haben wir zwei Wünsche aufgestellt. Bis jetzt hat das Gesetz gesagt, daß im Strafkammerverfahren mehr als zwei von den Richtern, die den Eröffnungsbeschluß gefaßt haben, und vor allen Dingen der Berichterstatter, nicht mitwirken dürfen. Die Vorschrift ist wunderbar genug. Wenn Sie sie nämlich genauer überlegen, werden Sie finden, daß damit nur der Berichterstatter ausgeschlossen ist; denn drei beschließen darüber; der Berichterstatter darf nicht mitwirken, zwei dürfen es; also dürfen es die beiden anderen. Das ist für das Schwurgericht nicht vorgeschrieben, und es scheint mir gleichwohl nothwendig; denn auch beim Schwurgericht, bei der Würdigung der Beweisanträge, die mitunter sehr wichtig ist, haben die Richter ein Wort mitzureden, und das Urtheil der Geschworenen beruht auf den vorgeführten Beweisen, so daß derjenige, der die Entscheidung darüber hat, was vorgeführt werden darf oder nicht, auch auf die thatsächliche Beurtheilung großen Einfluß ausübt.

Der andere Punkt, über den wir noch immer zu klagen haben, ist das Resümee — oder vielmehr jetzt mit einem eleganten deutschen Worte die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden. Sie soll auf die Würdigung der Beweise nicht eingehen. Vielleicht verlangt das Gesetz damit Uebermenschliches, — es kann sein; denn eine absolut darauf nicht eingehende Rechtsbelehrung hört man nur in sehr seltenen Fällen.

(Sehr richtig!)

Jedenfalls aber ist es sehr gut, wenn dem Gebot, welches nun einmal das Gesetz hat, nun auch, damit es nicht eine lex claudicans werde, Folge gegeben wird. Man müßte verlangen können, daß es ins Protokoll geschrieben wird, wenn der Vorsitzende doch auf die Würdigung der Beweise eingegangen ist — damit wird man jetzt abgewiesen —, und man müßte verlangen können, wenn die Rechtsbelehrung in jure total falsch ist, daß sie wenigstens zu Protokoll genommen würde, damit man nachweisen könnte, daß auf Grund einer juristisch falschen Rechtsbelehrung der Spruch der Geschworenen erfolgt ist. In der Fragestellung solche Sachen zum Ausdruck zu bringen, ist mitunter entsetzlich schwer; mitunter gelingt es. Ich kann Ihnen einen Fall vorführen, — und ich kann ja meinen Gewährsmann nennen, es ist der verstorbene Kollege Holthoff; der wohnte einer Rechtsbelehrung bei, in welcher der Vorsitzende auf die Würdigung der Beweise sehr lebhaft einging. Der Vertheidiger hat kein Recht, das zu tadeln; er meldet sich zum Wort, und als der Vorsitzende ihn darauf aufmerksam macht, daß er aber über die Rechtsbelehrung nicht sprechen dürfe, da sagt er, das sei ihm bekannt, und er bäte deshalb den Herrn Vorsitzenden, sich darüber zu äußern, ob die und die Worte, die er gebraucht, zu seiner Rechtsbelehrung gehört hätten. Als der Vorsitzende darüber die Auskunft verweigert, waren die Geschworenen genügend belehrt, und die Sache hatte damit ihr Ende. Aber, meine Herren, das geht nicht immer; und wenn das Gesetz nun verlangt, daß der Vorsitzende seine thatsächliche subjektive Ansicht nicht zum Ausdruck bringen soll, und seine rechtliche Ansicht nur zu Grunde gelegt werden soll, wenn sie richtig ist, — und darüber muß doch eine höhere Instanz noch urtheilen können, — dann ist es konsequent, zu sagen, daß eine Verletzung dieser Vorschrift, also entweder ein thatsächliches Eingehen überhaupt oder ein unrichtiges Eingehen auf die Rechtsvorschriften, Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben müßte.

Meine Herren, damit ist die Hauptsache erledigt; es kommt noch ein kleiner Nachzügler im Privatklageverfahren. Das Privatklageverfahren hat sich bei uns in Preußen ungemein wesentlich gegen das frühere Verfahren geändert, und eine der merkwürdigsten Aenderungen ist das, daß man jetzt die Verwandten und nächsten Angehörigen des Privatklägers eidlich hört, während man die nächsten Verwandten und Angehörigen des Angeklagten nicht eidlich zu hören pflegt, jedenfalls ihre Vereidigung ablehnen kann. Die Verwandten des Privatklägers machen vollen Beweis, weil man sich den Privatkläger konsequent gern an die Stelle des Staatsanwalts gerückt denkt. Das ist meiner Meinung nach eine Ungleichheit. Sie kann jetzt schon vermieden werden, wenn man es will; aber es ist ein theurer Modus, mit dem man das macht. Man müßte nämlich den Privatkläger wieder anklagen; dann allerdings ist er auch Angeklagter, und seine Verwandten können auch nicht eidlich gehört werden. Aber man kann den Stoff zu einer Widerklage nicht immer finden, und mit ihr abgewiesen werden, ist im Punkte der Kosten immer etwas schmerzlich. Es ist also nicht einzusehen, ob man nicht hier den ganz anderen Verhältnissen Rechnung tragen und die Vorschriften, welche Zeugen eidlich und welche uneidlich zu vernehmen sind im Privatklageverfahren, auch ausdehnen könne auf die Personen, die mit dem Privatkläger in näherer Beziehung stehen. Das ist eine Sache, die uns eigent-

lich wenig angeht, und die schon auf Grundlage der gegenwärtig bestehenden Vorschriften geändert werden kann.

Nun, meine Herren, möchte ich Sie bitten — über das Einzelne wird man ja, namentlich was die Zweckmäßigkeit der Fassung betrifft, sehr vielfach hin- und herdebattiren können — ich möchte Sie bitten, soweit es möglich ist, von diesen Fassungs- und Bestrebungen auf Herstellung der Eleganz Abstand zu nehmen, weil wir sicher sind, daß, was wir auch formuliren mögen, in dieser Form es nicht Gesetz wird. Nicht die Formulirung, sondern das Prinzip ist die Hauptsache,

(sehr richtig!)

über die der Anwaltstag sich aussprechen kann und in der Hauptsache nach seiner Stellung sich auch nur aussprechen darf. Wollten wir ein schönes Gesetz machen, dann müßten wir eine Kommission niedersetzen und auf dem nächsten Anwaltstage darüber verhandeln, und das würde doch im Papierkorb enden. Wenn wir aber, wie wir hier sind, einmüthig unsere Zustimmung zu den Hauptprinzipien, wie sie in den Anträgen niedergelegt sind, geben, dann, denke ich, wird dies doch eine gewisse Bedeutung auch für die zukünftige Gesetzgebung haben.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich eröffne die allgemeine Diskussion über die Anträge. Zu derselben hat sich gemeldet der Herr Kollege Dr. Oppenheimer, dem ich das Wort gebe.

Rechtsanwalt Dr. **Oppenheimer** (Hamburg): Meine Herren, ich glaube, wir sind alle einig, daß wir den Kollegen Payer und Munckel für die Anregungen, die sie uns gegeben haben, dankbar sind, und daß wir dem Kollegen Munckel sehr dankbar sind für die Art, wie er dieser Anregung Ausdruck gegeben hat.

Der Herr Vorsitzende sagte, ich hätte mich zur allgemeinen Diskussion gemeldet; ich möchte das einschränken, indem ich erkläre: ich will in der allgemeinen Diskussion ein Wort sagen über den ersten Theil, über die Voruntersuchung, das Vorverfahren. Ich meine, wir thun recht, wenn wir nicht alle die verschiedenen Themata zusammenfassen, sondern lediglich uns in der allgemeinen Diskussion an die vier Gattungen halten, die der Herr Kollege Munckel ganz richtig bezeichnet hat: das Vorverfahren, die Hauptverhandlung, die Revisions- und Beschwerdeinstanz und das Privatklageverfahren.

Was das Vorverfahren betrifft, so halte ich für das Wichtigste, was uns vorgeschlagen ist, den Absatz sub 2, die Erweiterung der Befugnisse des Amtsrichters im Ermittelungsverfahren. Meine Herren, die Stellung des Amtsrichters jetzt, der lediglich danach fragen darf und den fragen darf, was und den der Staatsanwalt ihm aufgiebt, ist für den Richterstand eine nicht würdige, für den Angeklagten eine schädliche, und es muß als der Würde des Richters entsprechend angesehen werden, daß ihm die Pflicht auferlegt wird, alles selbstständig herbeizuschaffen, was auch zu Gunsten des Angeklagten dient, was zur Feststellung der Wahrheit gehört. Meine Herren, wenn wir dem Ermittelungsrichter — gestatten Sie mir, diesen Ausdruck zu gebrauchen — größere Macht geben, dann brauchen wir nicht die Voruntersuchung auszudehnen, wie es der Vorschlag Payer und Munckel will, dann ist die Ausdehnung der Voruntersuchung für alle Strafsachen, die beim Landgericht zur Verhandlung kommen, unnöthig und schädlich für alle die Fälle, wo der Angeklagte nicht am Orte des Landgerichts ist. Wo der Untersuchungsrichter die Untersuchung anordnet und den Amtsrichter besonders delegirt zur Führung der Untersuchung, da zieht sich die Sache lange Zeit hin, die Akten machen zweimal den Weg vom Amtsgericht zum Landgericht hin und zurück, darüber vergehen mindestens vier Tage, und der Angeklagte sitzt so lange vollständig unnütz in Untersuchung. Ich glaube, meine Herren, Sie werden mir beistimmen, daß, sofern wir nur an dem Prinzip festhalten, daß wir dem Amtsrichter, dem Ermittelungsrichter dieselbe Befugniß geben wie dem Untersuchungsrichter, wir die Ausdehnung, die verlangt wird, nicht brauchen.

Gestatten Sie mir, über den anderen Punkt im Prinzip zu sprechen, der, glaube ich, sehr im Interesse des Vertheidigers selbst liegt. Es ist der, daß die Antragsteller beantragen, daß dem Vertheidiger stets und immer die vollständige Einsicht der Untersuchungsakten gestattet werde. Ich halte das für den Vertheidiger selbst für recht schädlich. Meine Herren, der Vertheidiger kommt dadurch in eine Kollision mit seiner Pflicht und mit dem, was er weiß, welche dem gewissenhaften Vertheidiger unerträglich wird, welche den gewissenhaften Vertheidiger, wenn er einen schlauen Angeklagten vor sich hat, schließlich dahin führen wird, daß er die Vertheidigung niederlegt. Man steht ja mit dem Staatsanwalt, mit dem Untersuchungsrichter in der Regel so, daß man manches erfährt; da ist man aber vollständig in der Lage, das nach eigenem Ermessen zu benutzen. Wo ich aber gesetzlich das Recht habe, die Akten einzusehen, da habe ich als gewissenhafter Vertheidiger auch die Pflicht dazu, und wo ich in den Akten Material finde, auf welches der Angeklagte mit mir zu sprechen kommt, ja, meine Herren, da wird ja gewiß die Kollision bei mir eintreten, wie weit darf ich dem Angeklagten davon Mittheilung machen, damit er in seinen Aussagen dem Untersuchungsrichter gegenüber das, was ich erfahren habe, benutzt oder nicht. Sage ich ihm nichts davon, dann handle ich vielleicht pflichtwidrig in meiner Stellung zum Angeklagten; sage ich ihm etwas davon, dann handle ich andrerseits pflichtwidrig, weil ich ihm damit etwas an die Hand gebe, was der schlaue Angeklagte vielleicht unberechtigterweise zu seinen Gunsten benutzen kann. Meine Herren, entweder wollen wir sagen, dem Angeklagten und dem Vertheidiger ist das Material der gesammten Untersuchung mitzutheilen, — und so weit geht ja Freund Munckel selbst nicht, — aber wir wollen dem Vertheidiger nicht ex officio Mittheilung machen und Kenntniß geben von Sachen, die er trotz seiner Pflicht dem Angeklagten gegenüber diesem wegen zu fürchtender Kollusion nicht mittheilen kann. Ich bitte Sie, meine Herren, im Interesse der freien Stellung des Vertheidigers zum Angeklagten, im Prinzip dafür zu sein,

daß dem Vertheidiger nicht ex officio mehr Kenntniß gegeben werden darf als dem Angeklagten selbst. Denn verwerthet er's — Kollege Munckel sagt ja, er kann es verwerthen in seiner Beschwerdeschrift, im Antrage auf Haftentlassung —, ja, meine Herren, der Angeklagte hat doch ein Recht, die Beschwerdeschrift zu lesen, und man hat häufig mit recht schlauen Angeklagten zu thun. Ich glaube, man wird in unangenehme Kollisionen kommen, wenn man den Akteninhalt weiß und ihn dem Angeklagten nicht mittheilen darf. Ich bitte Sie dringend, dieses fortzulassen.

Dann sind einige Kleinigkeiten, die wir als abänderungsbedürftig hingestellt haben, auf die ich jetzt nicht eingehe. Ich meine, meine Herren, für den Augenblick und für die allgemeine Diskussion wird es genügen, wenn ich feststelle: die Befugniß des Ermittelungsrichters muß ausgedehnt werden, wie diejenige des Untersuchungsrichters. Sodann bitte ich Sie, meine Herren, Abstand zu nehmen von der Forderung der Berechtigung des Vertheidigers, das Aktenmaterial stets zu sehen. Es ist mir fast noch nie vorgekommen, daß es mir verweigert ist, aber ich will nicht das Recht haben, es zu verlangen. Die anderen Vorschläge betreffen Bestimmungen, die wir freudig annehmen, und die wir begrüßen; in diesen beiden Punkten nur: die Ausdehnung der Voruntersuchung für die Fälle, wo die Sache vor die Strafkammer kommt, und die Befugniß des Vertheidigers, die Akten jederzeit einzusehen, — bin ich entschieden im Prinzip anderer Ansicht als die Herren Antragsteller.

Ich will, meine Herren, nicht eingehen auf einzelne Amendements, die wir gestellt haben, die nicht das Prinzip betreffen; wir wollen lediglich das Prinzip feststellen, und deshalb habe ich mir gestattet, die beiden Punkte, in denen ich vom Kollegen Munckel entschieden abweiche, Ihnen vorzuführen und Sie zu bitten, meinem Vorschlage gemäß Ihre Abstimmung abgeben zu wollen.

Vorsitzender: Da sich niemand weiter zum Worte meldet, schließe ich die allgemeine Diskussion, und wir wenden uns zum ersten Abschnitt der Anträge, betreffend das Vorbereitungsverfahren. Wünscht der Herr Referent hierzu nochmals das Wort?

(Wird verneint.)

Herr Justizrath Wilcke (Berlin) hat das Wort.

Justizrath **Wilcke** (Berlin): Meine Herren Kollegen, es ist mir ein etwas peinliches Gefühl, daß ich glaube, eine Meinung zu vertreten, welche nicht die Meinung der Mehrheit der geehrten Herren ist. Ich bin allerdings, wie ich zu meiner Entschuldigung bevorworten will, seit ziemlich fünfzehn Jahren aus der Praxis der Vertheidigung heraus. Ich habe früher zehn Jahre lang sehr gern vertheidigt. Wenn ich nun mein Gedächtniß zurückstreifen lasse zu den Personen, die zu vertheidigen ich berufen gewesen bin, so muß ich ja sagen — und ich weiß nicht, ob sich jetzt vielleicht die Klasse der Leute verbessert hat —, daß im großen und ganzen die Leute, welche angeklagt waren, welche vertheidigt sind, und welche meistentheils verurtheilt worden sind — soweit sie verurtheilt sind, auch wohl bis auf eine ganz geringe Anzahl schuldig gewesen sind. Man muß also nicht diese Frage von dem Standpunkt behandeln, als ob eigentlich so ziemlich jeder Mensch in die Lage kommen wird, in das Ermittelungsverfahren gebracht zu werden, in die Voruntersuchung und in das Hauptverfahren, sondern man muß von der Meinung ausgehen, daß diese Verhältnisse selten sind, daß sie allerdings auch den Unschuldigsten treffen können, aber meistens doch nur diejenigen, welche schuldig sind, und daß die Strafprozeßordnung nicht bloß dazu da ist, den unschuldigen Angeklagten zu schützen vor seiner Verurtheilung, sondern ein gewisser Zweck der Strafprozeßordnung auch dahin geht, den Uebelthäter zur Verantwortung zu ziehen und ihm nicht die Wege zu öffnen, wo er durch Hinterthüren, durch falsche Zeugen, durch Hinhalten der Sache, durch Berufung auf Zeugen, die nicht zu ermitteln sind, seiner Bestrafung sich entzieht. Und im großen und ganzen werden viel mehr Schuldige freigesprochen, als Unschuldige verurtheilt.

Nun wird man sagen, das ist recht gut, ich bin auch damit einverstanden; es schadet mehr, wenn ein Unschuldiger verurtheilt wird, als wenn zehn Schuldige freigesprochen werden. Ich bin daher mit alledem einverstanden, was dahin führen soll, jede Verurtheilung eines Unschuldigen auszuschließen. Ich bin aber der Meinung, daß alle die Anträge, welche auf das Vorverfahren gestellt werden, nicht dafür nothwendig sind; um die Verurtheilung Unschuldiger abzuwenden, sind die Kautelen, welche unsere Strafprozeßordnung gewährt, in der That ausreichend. Es ist von dem Herrn Vorredner und von dem Herrn Referenten vorgehalten, daß das sehr peinlich sein kann, wenn man angeklagt wird und mit Hängen und Würgen freigesprochen wird. Aber dieses Uebel, unschuldig auf der Anklagebank gesessen zu haben, was den größten Geistern geschehen ist und ihnen auch schließlich nichts geschadet hat, fällt nicht so ins Gewicht, als die Gefahr, daß dem Schuldigen alles erleichtert wird, sich der Strafe zu entziehen. Und ich möchte meinen, die Anträge sind geeignet in der Hand eines geriebenen Spitzbuben, der Gerechtigkeit ein Schnippchen zu schlagen, und dem entgegenzutreten ist mindestens ebenso unsere Pflicht.

Der Herr Referent geht meiner Meinung nach von vornherein von einer falschen Ansicht aus, wenn er sagt, Vertheidiger und Staatsanwalt sind vollständig gleichberechtigt in Bezug auf den Angeklagten. Das bestreite ich ganz entschieden, abgesehen von der Hauptverhandlung; ich kann es Ihnen beweisen. Der Staatsanwalt hat die Pflicht, eine Anklage gegen einen Unschuldigen nicht zu erheben; hat der Vertheidiger die Pflicht, einen Schuldigen nicht zu vertheidigen? Hat er das Recht, einen Schuldigen nicht zu vertheidigen? — Daraus sehen Sie, daß die Pflichten beider nicht dieselben sind. Der Anwalt hat nicht die Pflicht, bloß Unschuldige zu vertheidigen — das würde ja für uns äußerst bequem sein —, sondern seine Pflicht ist, der Mund des Angeklagten zu sein, dafür zu sorgen, daß nicht der Angeklagte durch seine Rechtsunkenntniß in Gefahr kommt, und es ist unter Umständen seine Pflicht, das, was gegen den Angeklagten spricht, zu verschweigen. Das

ist einer der Hauptunterschiede in der Stellung beider. Der Vertheidiger würde pflichtwidrig handeln, wenn er auf Umstände hinwiese, die er gemerkt hat, und die der Staatsanwalt nicht gemerkt hat, die dem Angeklagten nachtheilig sein können; umgekehrt: würde der Staatsanwalt pflichtwidrig handeln, wenn er Umstände zu Gunsten des Angeklagten vorbringt, die dem Vertheidiger entgangen sind? Es sind also Staatsanwalt und Richter verpflichtet, schon im Vorverfahren alles dasjenige zu thun, was jetzt nur der Vertheidiger thun soll; und wo das nicht geschieht, da liegt der Fehler nicht im Gesetz, sondern in der Handhabung des Gesetzes. Deswegen kann ich für die Anträge, wie sie hier in Betreff des Vorverfahrens gestellt sind, nicht stimmen.

Vorsitzender: Das Wort hat Herr Kollege Dr. Geiger (Frankfurt a. M.).

Rechtsanwalt Dr. **Geiger** (Frankfurt a. M.): Meine Herren, die soeben gehörten Ausführungen werden, wie ja der Herr Vorredner selbst anerkannt hat, schwerlich den Beifall der Versammlung finden; ich glaube, sie stehen auf dem Boden, den der Herr Vorredner selber bezeichnet hat, einem Boden, der 15, 20 oder 25 Jahre alt ist. Im Prinzip der heutigen Strafprozeßordnung hat dieser Standpunkt absolut keine Berechtigung mehr.

Die Anträge des Herrn Referenten, gegen welche sich der Herr Vorredner gewendet hat, weil sie ihm viel zu weit gehen, haben auch zum Theil meinen Beifall nicht, und zwar deshalb nicht, weil ich diese von dem Herrn Referenten vorgeschlagenen Kautelen zum Theil für gerade so bedeutungslos halte, wie diejenigen, welche der Herr Vorredner jetzt gegeben hat. Wenn z. B. bestimmt ist in dem Vorschlag, daß eine Voruntersuchung eingeführt werden soll, daß dem Amtsrichter gewisse weitergehende Befugnisse gegeben werden sollen, so sind das lauter Bestimmungen, mit denen für den Angeklagten nichts gemacht werden kann, weil in der That die Staatsanwaltschaft nach ihrer Pflicht in anderer Weise Abhilfe sich schaffen wird. Ich stehe auf dem Standpunkt, daß es auch viel zu weit führen würde, wenn wir über diese zehn einzelnen Punkte im Detail uns unterhalten würden. Ich stehe auf dem Standpunkt, daß zwei prinzipielle Gesichtspunkte festgehalten werden müssen: einmal der, daß nach außen hin im Laufe der Untersuchung Vertheidigung und Staatsanwaltschaft gleichgestellt werden, und der zweite Gesichtspunkt, daß dem Vertheidiger jederzeit die Einsicht der Akten gestattet, der mündliche und schriftliche Verkehr freigegeben werden soll. In beiden Punkten stehe ich voll und ganz auf dem Standpunkt des Herrn Referenten. Mir ist nicht verständlich geworden, wie der verehrte Herr Vorredner aus Hamburg dazu kommen konnte, zu sagen, daß die Einsicht der Akten es ihm unmöglich machen würde, zu unterscheiden, was er mit dem Angeklagten besprechen oder nicht besprechen dürfe, daß er nicht im Stande sei, zu untersuchen, ob er sich zum Mitschuldigen des schlauen Angeklagten in Bezug auf die Kollusionsgefahr machen werde. Der Herr Kollege sagt ja, es würden ihm die Akten auch so zur Verfügung gestellt, sei es durch Mittheilungen des Staatsanwalts, sei es durch Entgegenkommen des Richters. Da ist er ja heute genau in derselben Situation, wie wenn er ein Recht darauf hat! Auch heute muß für den Vertheidiger der Takt maßgebend sein, der ihm klar zu machen hat, was er dem Angeklagten mittheilen und was er für sich behalten muß. Aber wir müssen unter allen Umständen darüber uns klar werden, daß wir unsererseits uns das Material selbst beschaffen müssen. Ich glaube, meine Herren Kollegen, die sich mit Strafsachen viel beschäftigen, werden das bestätigen, was mir aus meiner Praxis bekannt ist. Mir ist die Einsicht der Akten nur in zwei Arten von Fällen verweigert worden: einmal in solchen, in welchen das Verfahren nachher wegen absoluter Aussichtslosigkeit eingestellt worden ist, und zweitens in solchen, wo ein ganz junger Assessor Untersuchungsrichter gewesen ist. Meine Herren, Kollege **Munckel** hat ja in so drastischer Weise dargelegt, wie es gerade in den wichtigsten Fällen darauf ankommt, die Gründe des sogenannten Kollusions- und Fluchtverdachts zu bekämpfen. Ich bin der Ansicht, daß es kaum möglich ist, dem etwas hinzuzufügen, was Kollege **Munckel** gesagt hat, und bitte Sie, dem Ihre Zustimmung zu geben.

Dem Herrn Justizrath **Wilde** möchte ich noch eins erwidern. Er übersieht hauptsächlich, daß es sich hier nicht sowohl um die Stellung des Angeklagten selbst als vor allen Dingen auch um die Stellung des Anwalts handelt. Ich gebe zu, daß Diebe, Mörder und so weiter nicht zur Elite der Gesellschaft gehören, obgleich selbst derjenige, der ein Verbrechen begangen hat, gewisse absolute Rechte hat; aber es handelt sich vor allen Dingen darum, daß man von Anfang an die Stellung des Vertheidigers würdig und in einer Weise gestaltet, daß er sein Amt ordnungsmäßig ausüben kann. Und darum sind die Ausführungen von der Schlechtigkeit der Menschen im allgemeinen nicht hierher gehörig.

Aber was die Hauptsache betrifft, so bin ich persönlich der Ansicht, daß ein einziges wirkliches Hülfsmittel gegenüber den Mängeln der Voruntersuchung darin zu finden ist, daß an Stelle des Verfahrens des § 199 des Strafgesetzbuchs trete ein kontradiktorisches mündliches, sei es öffentliches oder nicht öffentliches, Schlußverfahren. Nur dann, wenn nach der Kenntniß der Anklageschrift seitens des Angeklagten und seines Vertheidigers es möglich ist, vor einer Strafkammer, sei es von drei oder fünf Mitgliedern, mündlich das gesammte Material durch den Staatsanwalt und den Vertheidiger oder Angeklagten vorzutragen, wird es möglich sein, wirkliche Garantien für den Angeklagten zu schaffen.

Der Hauptfehler liegt darin, daß diejenige Strafkammer, welche über die Erhebung des Hauptverfahrens beschließt, namentlich wenn mehr zu thun ist, anfängt, sich nach einer Schablone zu richten.

(Sehr richtig!)

Und namentlich in den kleinen Sachen sind mir Strafkammern bekannt, welche den gedruckten Anklagebeschlüssen nur noch die Worte hinzufügen: „inseratur nach der Anklageschrift“; und die Folge davon ist, daß nicht nur orthographische und sonstige Fehler beim Ab-

schreiben, sondern auch thatsächliche Irrthümer und dergleichen in rührender Uebereinstimmung mit der Anklageschrift im Anklagebeschluß sich befinden, was nicht möglich wäre, wenn auch nur ein anderer Herr als der Referent die Akten einigermaßen kennen würde. Eine Garantie kann nur dadurch geschaffen werden, daß die Voruntersuchung einen gewissen Abschluß findet dadurch, daß diese Sachen vorgetragen werden. Ob das ein öffentliches Verfahren ist, ist eine Sache für sich; aber es muß die Strafkammer sich darüber schlüssig machen, ob die Voruntersuchung vollständig zu Ende geführt ist, ob genügendes Material zur Verhandlung vorliegt, oder ob die Einstellung zweckmäßig und geboten sei.

Ich glaube daher, daß es sich empfehlen möchte, an Stelle der gesammten Anträge eine andere Fassung zu finden — und dem genialen Blick des Herrn Referenten wird es ja auch vielleicht gelingen, das zu thun —, in welcher im allgemeinen ausgesprochen wird, daß die Stellung des Angeklagten und Vertheidigers in dieser Hinsicht mit derjenigen des Staatsanwalts gleich gestaltet werde. Ich glaube, darüber würden wir uns prinzipiell viel eher einigen als über einzelne Fälle, über die unsere Ansicht doch nicht so ausschlaggebender Natur sein wird, wie diejenige des Herrn Referenten.

Vorsitzender: Herr Kollege Dr. Goldfeld hat das Wort.

Rechtsanwalt Dr. **Goldfeld** (Hamburg): Meine Herren, ich habe mich zur These 10 speziell gemeldet, worin vorgeschlagen ist:

> Gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens muß dem Angeschuldigten ein Beschwerderecht eingeräumt werden.

Es ist vom Herrn Referenten versucht worden, ein besonderes Gewicht zu legen auf das besondere Verfahren, betreffend die Eröffnung des Hauptverfahrens, und der Herr Vorredner Kollege Geiger aus Frankfurt hat dieses Gewicht noch durch den Vorschlag zu erhöhen versucht, daß über den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens mündlich verhandelt werde. Meine Herren, ich glaube, wir gerathen damit auf den Abweg, daß dasjenige, was wirklich zum Schutze des Rechts des Angeklagten nothwendig ist, nämlich eine zweite Instanz, noch in unerreichbare Ferne hinausgeschoben wird. Das, was dem Angeklagten noth thut, ist, daß nach einer gründlichen ersten Verhandlung die Möglichkeit vorhanden ist, die Irrthümer, Versehen u. s. w. zu rektifiziren in einer gründlichen zweiten Verhandlung. Dagegen werden wir niemals einen wirklichen Schutz für den Angeklagten erreichen können durch Kautelen im Vorverfahren, durch Kautelen über den Beschluß betreffend die Eröffnung des Hauptverfahrens. Bereits der Herr Vorredner hat darauf hingewiesen, wie diese Beschlüsse zu Stande kommen: sie werden ganz formularmäßig zu Dutzenden von Referendaren gemacht, und es ist etwas außerordentlich Seltenes, daß über einen derartigen Beschluß im Schoße des Gerichts wirklich eine ernste Diskussion stattfindet.

Aber was erreichen wir durch eine Beschwerde gegen diesen Beschluß? Es wird die Folge vielleicht sein, daß das Verfahren erneuert wird, und der Angeklagte, der in Haft sitzt, wird länger sitzen müssen. Und wenn auch das Oberlandesgericht gründlich prüft, so wird die Beschwerde in der Mehrzahl der Fälle verworfen werden; denn der Beschluß soll ja nicht sagen, ob der Angeklagte schuldig ist, sondern ob er hinreichend verdächtig ist, um die mündliche Verhandlung gegen ihn stattfinden zu lassen. Die Kautel, die wir schaffen wollen, bezweckt, daß jemand nicht als schuldig verurtheilt werde, der nicht schuldig ist, und das erreichen wir nicht dadurch, daß wir eine Kontrole mehr einführen, ob er verdächtig ist.

Was die mündliche Schlußverhandlung betrifft, die Herr Kollege Geiger vorgeschlagen hat, die würde meines Erachtens eine größere Kraft- und Zeitvergeudung sein, als es jetzt der Fall ist. Das Gericht hat nicht das Material vor sich, welches das erkennende Gericht besitzt; es sieht nicht die Zeugen und Sachverständigen, es hat lediglich die Akten vor sich und findet in denselben Aussagen und Schriftstücke, von denen es nicht weiß, wie sie zu Stande gekommen sind, Aussagen, die von den Zeugen später häufig modifizirt werden. Es ist also ein unvollkommenes Material, auf Grund dessen die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens gefällt werden muß, und ich glaube, es ist ein ziemlich vergebliches Bemühen, diese Instanz so zu stärken, daß eine zweite Instanz entbehrt werden kann. Das, was man verlangen muß, ist die Möglichkeit einer Nachprüfung durch Wiedereinführung der Berufung, nicht aber eine zweite Nachprüfung der Voruntersuchung.

Vorsitzender: Herr Kollege Jonas hat das Wort zur Geschäftsordnung.

Rechtsanwalt **Jonas** (Berlin): Ich möchte mir eine Anregung gestatten, dahin gehend, daß die Spezialdiskussion in Gruppen geführt wird, und daß nicht jede einzelne Frage in jeder beliebigen Reihenfolge vorgebracht werden kann.

Vorsitzender: Ich erwidere dem Herrn Redner, daß das Zusammenfassen in Gruppen wirklich stattgefunden hat, und zwar in Gemäßheit der vorliegenden Anträge. Wir verhandeln jetzt die Anträge unter I 1 bis 10.

Das Wort hat Herr Rechtsanwalt Holz (Berlin).

Rechtsanwalt **Holz** (Berlin): Meine Herren, ich möchte mich zunächst den Ausführungen des Herrn Kollegen Geiger voll und ganz anschließen und mich gegen die Ausführungen des Herrn Justizraths Wilcke wenden. Derselbe scheint verkannt zu haben, daß die Stellung des Vertheidigers nicht eine identische ist mit derjenigen des Angeklagten vor dem Gerichtshof, sondern daß der Vertheidiger in dem Augenblick, wo er seine Vertheidigung ausführt, eine öffentlich-rechtliche Stellung und gewissermaßen ein Staatsamt bekleidet. Er kann also nicht bloß das Mundstück des Angeklagten sein, sondern er muß nach allen Richtungen hin nach seinem eigenen Takt entscheiden, was im einzelnen Falle zu thun ist und was nicht. Er kann daher auch sogar an dem Verhalten seines Klienten Kritik üben.

Im übrigen kann ich mich voll und ganz den geistvollen Ausführungen des Herrn Referenten anschließen. Sie haben mit einer merkwürdigen Geschicklichkeit, die geradezu Bewunderung erregen muß, es verstanden, die Klippe zu umgehen, eine Veränderung der Strafprozeßordnung auf dem angegebenen Gebiete herbeizuführen, ohne die Grundlagen der Strafprozeßordnung umzustoßen. Man könnte, wenn es nöthig wäre, sofort — unter der Voraussetzung einer regelrechten Formulirung — in die Strafprozeßordnung die einzelnen Prinzipien hineinnehmen. Ich glaube aber doch, daß Kollege Munckel die Sache in einem etwas zu rosigen Lichte angesehen hat. Ich glaube, alle die Erörterungen, die wir pflegen, können nur die Natur einer akademischen Unterhaltung haben. Denn ich kann nicht annehmen, daß es vor Inangriffnahme der beabsichtigten Gesammtrevision möglich sein wird, auch nur in einem Atom die Strafprozeßordnung zu verändern.

Ich möchte aber auf ein Moment hinzuweisen mir erlauben, welches die Ausführungen des Herrn Referenten durchaus nicht ausschließt, darauf, daß das Gesetz allein nicht ausreicht, um die Waffengleichheit zwischen dem Vertheidiger und dem Staatsanwalt herbeizuführen, die ja in einer ganz vorzüglichen Weise in dem Antrage zum Ausdruck kommt. Die Strafprozeßordnung hat selbst schon ein ganz hervorragendes Gewicht darauf gelegt, diese Waffengleichheit, die in der Theorie anerkannt wird, möglichst zur Ausführung zu bringen. Ich glaube auch, daß Kollege Munckel sich in einem Punkte irrt, wenn er nämlich der Meinung ist, daß im Vorverfahren das Sprechen mit dem Angeklagten nur die Ausnahme von der Regel ist. Ich glaube, es entspricht dem Geist und den Motiven des Gesetzes, daß der Regel nach der Vertheidiger das uneingeschränkte Recht der Unterhaltung mit dem Angeklagten hat. Und dieses wie jedes andere Recht der Vertheidigung wird oft in unverantwortlicher Weise verkümmert. Kollege Munckel hat selbst angeführt, daß man bei der Emanation der Strafprozeßordnung nicht daran gedacht hat, ideale Anwälte zu schaffen; es kommt daher auch darauf an, daß sie in der Ueberwachung der Gesetze von den Behörden geschützt werden, und dies kann auch ohne Abänderung der Strafprozeßordnung erreicht werden. Meine Herren, es kommt vor, daß ein Rechtsanwalt mit der größten Energie und Entschiedenheit nicht im Stande ist, das Einfachste, was klar und deutlich im Gesetz steht, durchzuführen, und daß er nur aus dem Grunde sich zurückhält, mit Beschwerden u. s. w. vorzugehen, weil er der festen Ueberzeugung ist, dadurch dem Angeklagten noch mehr zu schaden. Wie eine äußerlich kunstvoll konstruirte Uhr, die eine schöne Erscheinung gewährt, nichts taugt, wenn sie nicht geht, so ist es auch mit dem Gesetz. Ich habe mir deshalb erlaubt, einen Antrag zu formuliren, den ich am Ende meiner Ausführungen verlesen werde. Dieser Antrag gipfelt darin, daß die Anwälte geschützt werden. Es soll das nicht etwa einen Grad von Feigheit verrathen, daß man nicht im Stande sein sollte, sich selbst gegen eine Ungesetzlichkeit zu wehren; aber man würde durch eine solche Selbsthülfe oft genug eine wochen- und monatelange Verschleppung herbeiführen und würde doch schließlich in den meisten Fällen keinen Erfolg haben. Mir selbst sind zwei eklatante Fälle bekannt — es steht in den §§ 147 und 148, daß der Vertheidiger das Recht hat, die Akten und insbesondere die verantwortlichen Vernehmungen und die Gutachten der Sachverständigen einzusehen und mit dem verhafteten Angeklagten, eventuell unter Zuziehung einer Gerichtsperson, zu sprechen — mir sind zwei Fälle bekannt, in welchen einem Anwalt dieses Recht streitig gemacht wurde. In dem einen Fall hat ein alter Untersuchungsrichter Anstand genommen, einem bekannten Vertheidiger eine Unterredung mit dem Angeschuldigten zu gestatten; er war nicht davon zu überzeugen, daß eine solche Unterredung erlaubt sei; er meinte, sie verstoße gegen das Gesetz. Und als die Beschwerde, welche eingelegt wurde, zur Beschlußfassung vorlag, war der Angeschuldigte bereits außer Verfolgung gesetzt. In einem anderen Falle hatte der Vertheidiger nach Schluß der Voruntersuchung die Akten im Gerichtsgebäude vorgelegt erhalten, und als er sich bei der Lektüre befand, kam der Untersuchungsrichter dazu und sagte: „Wie kommen Sie zu den Akten? Ich muß bedauern, Sie haben kein Recht dazu, sie einzusehen, Sie können sie erst bekommen, nachdem die Anklage erhoben ist.“ Und das war auch ein Untersuchungsrichter, der mindestens 5 bis 6 Jahre an einem der größten Landgerichte des Deutschen Reiches thätig war.

Ich meine, wenn solche Fälle vorkommen können, so rechtfertigt sich wohl der Antrag, den ich stellen will, daß nämlich die Anwaltskammern über die Wahrung der Stellung des Vertheidigers wachen sollen. Wenn die Anwaltskammern in einem solchen Falle energisch beschwerdeführend vorgehen, um eine Anweisung an die betreffenden Richter zu erlangen, so würde es vielleicht möglich sein, daß das Gesetz zur Ausführung kommt. Ich erlaube mir daher, folgenden Antrag auf den Tisch des Hauses niederzulegen:

> Der deutsche Anwaltstag wolle beschließen:
>
> die Anwaltskammern zu ersuchen, darüber zu wachen, daß die Stellung der Vertheidiger im Rahmen des Gesetzes gewahrt werde, und daher gegen etwaige Ausschreitungen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft auf Anrufung des Beschwerdeführers bei der Landesjustizverwaltung vorstellig zu werden.

Vorsitzender: Ich stelle die Unterstützungsfrage für den eben verlesenen Antrag und bitte diejenigen Herren, welche ihn unterstützen wollen, sich zu erheben.

(Geschieht.)

Der Antrag ist nicht genügend unterstützt.

Es ist dann ein Antrag eingereicht worden von den Herren Dr. Geiger, Dr. Friedemann und Dr. Oppenheimer zu Nr. 10 des ersten Abschnitts. Derselbe geht dahin, die Nr. 10 wie folgt zu fassen:

> Der Eröffnungsbeschluß ist auf Grund einer mündlichen Verhandlung unter Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten resp. seines Vertheidigers zu fassen.

Ich stelle diesen Antrag zur Unterstützung.

(Dieselbe erfolgt ausreichend.)

Das Wort hat Herr Kollege Dr. Friedemann (Berlin).

Rechtsanwalt Dr. **Friedemann** (Berlin): Meine Herren, Sie haben ja den Antrag, den Herr Kollege Geiger im Verein mit mir und Herrn Dr. Oppenheimer gestellt hat, soeben gehört. Meiner Meinung nach ist dieser Punkt einer der wichtigsten für die Reform unsrer Strafprozeßordnung. Es ist hier immer so viel gesprochen worden, wie verhängnißvoll es sein kann, wenn jemand unschuldig angeklagt wird. Herr Justizrath Wilcke sagt: ja, das passirt den besten Leuten. Leider passirt es oft den besten Leuten; aber wenn sie nicht gerade wegen politischer Vergehen angeklagt werden, wenn sie wegen gemeiner Vergehen angeklagt und dann freigesprochen werden, so haben sie ihr Lebtag daran zu tragen. Das können wir ja leider nicht ändern; das ist ein Faktor, mit dem wir rechnen müssen. Nun werden Sie alle die Erfahrung gemacht haben, daß bei unseren Richterkollegien zum großen Theil das Gefühl dafür fehlt, wie schrecklich es sein muß, unschuldig angeklagt zu werden, wie schrecklich es sein muß, überhaupt auf die Anklagebank zu kommen. Ich habe ein drastisches Beispiel dafür, einen Fall, in welchem eine Frau wegen Meineids beschuldigt war. Der Meineid war durchaus nicht nachzuweisen; es lag vielmehr vollständig klar, daß eine Freisprechung erfolgen mußte. In der Vertheidigungsschrift machte ich darauf aufmerksam, man möchte doch der Frau die Schande ersparen, auf die Anklagebank zu kommen, und nachher sah ich in den Akten bei diesem Satze ein rothes Fragezeichen, also die Frage: wie kommst du dazu, dies für eine Schande zu halten?

Meine Herren, ich habe selbst von Richtern, die lange Jahre in Strafkammern sitzen, gehört, daß sie selbst den dringendsten Wunsch haben, daß die Erhebung der Anklage und die Eröffnung des Hauptverfahrens auf andere Grundlagen gestellt wird als heute. Ich habe von einem anderen Richter gehört, wie diese Beschlüsse über Erhebung der Anklage nicht etwa in einer besonderen Sitzung gemacht werden, sondern zwischendurch in den Pausen; da werden diese für den Angeklagten so verhängnißvollen Beschlüsse gefaßt. Unter den beschließenden Richtern ist nur einer, nämlich der Referent, der die Sache kennt; und ob er sie sehr genau kennt, ist in den meisten Fällen fraglich. Ich habe es als einen besonderen Ruhm eines bestimmten Richters hinstellen hören, daß er die Akten von vorn bis hinten und von hinten bis vorn durchliest. Wenn dies ein besonderer Ruhm ist, so muß es doch wohl eine Ausnahme sein. Wenn es aber eingeführt wird, daß der Staatsanwalt über das Aktenmaterial gehört wird und dann der Vertheidiger, dann werden wenigstens diejenigen Fälle aus der Welt geschafft werden, wo offenbar, schon durch das Aktenmaterial, es sich als unbegründet erweist, die Anklage zu erheben, und wo im Hauptverfahren der Staatsanwalt selbst nach kurzer Verhandlung die Freisprechung beantragt.

Meine Herren, ich bitte Sie daher, unseren Antrag anzunehmen; Sie werden dadurch viel Elend und Trübsal aus der Welt schaffen.

Vorsitzender: Das Wort hat Herr Kollege Windthorst (Hamm).

Justizrath **Windthorst** (Hamm): Meine Herren, gestatten Sie mir zunächst, meiner Freude darüber Ausdruck zu geben, daß der Antrag Holz Ihre Unterstützung nicht gefunden hat. Ich meine, einmal würde er wenig Aussicht auf Realisirung haben, weil er einen zu wenig greifbaren, einen vollständig unbestimmten Inhalt hat; dann aber bin ich auch der Ansicht, daß wir Anwälte in unserer doch sehr selbstständigen Stellung am allerwenigsten Veranlassung haben, nach der Staatshülfe zu schreien.

Meine Herren, ich würde in dieser vorgerückten Stunde mir nicht erlaubt haben, das Wort zu ergreifen, wenn ich nicht der Ansicht wäre, daß der Punkt, den ich kurz zur Sprache zu bringen gedenke, von der hervorragendsten Wichtigkeit ist. Mein Angriff richtet sich gegen die erste These, die Forderung, daß für alle zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen die Voruntersuchung einzuführen sei. Der Herr Referent, mit dessen Ausführungen ich ja im großen und ganzen mich einverstanden erklären kann, hat bereits selbst auf die hauptsächlich für den unschuldig Angeklagten bedenkliche Möglichkeit hingewiesen, daß hierdurch die Untersuchungshaft sich über die Gebühr ausdehnen kann. Meine Herren, ich habe aber ein mehr praktisches Bedenken. Der Kollege Geiger hat einen Wunsch angeregt, der ja viel Bestechendes für sich hat, nämlich den Wunsch, die Voruntersuchung oder das vorbereitende Verfahren gewissermaßen in einer Verhandlung zum Abschluß zu bringen, in welcher der Angeklagte gehört werden kann oder gehört werden muß. Abgesehen davon, daß dieser Wunsch, so berechtigt er auch klingen mag, schon scheitert an der thatsächlichen Unmöglichkeit, an den Verhältnissen unseres Gerichtsverfassungswesens, insbesondere daran, daß unsere richterlichen Kräfte nicht ausreichen würden, bin ich auch der Ansicht, die bereits ein Herr Vorredner ausgesprochen hat: mit einem derartigen Wunsch treten wir gerade dem Punkte entgegen, der nach meiner Ansicht vor allen Dingen unsere Aufmerksamkeit erregen müßte. Mit diesem Wunsche würden wir — und das ist dasselbe, was ich der ersten These entgegensetze — dem ganz unberechtigten Widerstande der Reichsregierung gegen die allgemein im Volksbewußtsein liegende und von der ganzen Anwaltschaft ausnahmslos befürwortete Forderung der Einführung der Berufung eine legale Handhabe bieten. Ich meine, — wenn die Generaldiskussion nicht bereits geschlossen wäre, würde ich das geltend machen gegen alle Anträge, — wir sollten unsere Kräfte nicht zersplittern, sondern sie auf diesen einen Punkt konzentriren: es giebt kein anderes Heil als die Wiedereinführung der Berufung in Strafsachen.

(Bravo!)

Neben diesem taktischen Bedenken habe ich aber noch ein anderes Bedenken, welches auf thatsächlichem Gebiete liegt. Meine Herren, ich stimme der Nr. 7, nach welcher über den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung der Angeschuldigte vor der Beschlußfassung gehört, und ihm gegen die Verfügung ein Beschwerderecht eingeräumt werden soll, vollständig bei; ich meine,

daß dieses Recht viel wichtiger ist als die ganze Voruntersuchung selbst. Aber wenn das der Fall ist, auf der einen Seite die Nothwendigkeit der Einführung der Voruntersuchung und auf der anderen Seite das Beschwerderecht, — was wird daraus folgen? Der Staatsanwalt wird niemals eher die Voruntersuchung beantragen, als bis das polizeiliche vorbereitende Verfahren ihm das genügende Material gegeben hat, und die eingeleitete Voruntersuchung mit den für dieselbe bestehenden Garantien ist mir viel lieber als ein heimliches Ermittlungsverfahren, in welchem der Angeklagte gar nicht gehört wird.

Aus diesen thatsächlichen Gründen möchte ich Sie bitten, für die Thesen nach der Vorlage zu stimmen.

Vorsitzender: Der Herr Referent hat das Wort.

Berichterstatter Rechtsanwalt **Munckel** (Berlin): Meine Herren, ich will auf die Erörterung der These 1 nicht näher eingehen; ich habe ja selbst schon vorher gesagt, daß ich entschiedenen Werth nicht darauf lege, obwohl ich den letzten Ausführungen des Herrn Kollegen Windthorst manches entgegenzusetzen habe, was ich aber für mich behalten werde. Sehr interessant war mir dabei, daß er das taktische Bedenken in den Vordergrund stellt, daß wir nämlich möglicherweise der Wiedereinführung der Berufung einen Riegel vorschieben. Ich hatte diesen Wunsch ja hier mit ausgesprochen; aber ich habe Ihnen schon im Eingang meines Vortrages gesagt: das war diesmal unsere Aufgabe nicht. Der Antrag auf Wiedereinführung der Berufung wird in diesem Winter im Reichstage wiederum verhandelt werden; es versteht sich ganz von selbst, er kommt in jedem Reichstag wieder, so lange, bis er auch einmal im Bundesrath eine Annahme gefunden hat.

(Bravo!)

Aber wir wollten in diesem Falle nur thun, was wir auf Grund des Geistes der gegenwärtig bestehenden Ordnung thun können; wir wollten, solange wir einen Neubau nicht haben können, uns mit den nothwendigen Reparaturen begnügen, zumal wir ja glauben, daß das, was mit diesen nothwendigen Reparaturen erreicht wird, auch passend sein wird, wenn dermaleinst der Neubau errichtet werden sollte.

Deshalb, meine Herren, habe ich auch nicht den Antrag, der mir an und für sich sehr sympathisch ist, auf einen mündlichen Abschluß der Voruntersuchung gestellt. Das liegt außerhalb der gegenwärtigen Strafprozeßordnung, schafft etwas ganz Neues, giebt ein neues Fundament, und, meine Herren, die Konsequenzen eines solchen Antrages sind nicht abzusehen. Mit dem Antrage allein ist es nicht gemacht; das Verfahren muß geregelt werden. Vielleicht kämen wir dabei noch ähnlich wie vor der englischen großen Jury zu Zeugenvernehmungen, und vielleicht wäre es zweckmäßig, auch hierbei Geschworene zuzuziehen. Das sind Gedanken, die mir vor der Hand zu weit gehen; deshalb haben wir uns darauf beschränkt, mit den Mitteln, die schon in der gegenwärtigen Strafprozeßordnung enthalten sind, die guten Gedanken, die der Gesetzgebung zu Grunde liegen, weiter auszubauen, und deshalb haben wir uns darauf beschränkt, das Rechtsmittel der Beschwerde gegen Einführung des Hauptverfahrens zu geben. Nicht deshalb, weil ich glaube, daß die Beschlüsse des Oberlandesgerichts bedeutend bessere sein werden, sondern wir wollten die Beschwerde geben, damit die Beschlüsse der ersten Instanz etwas besser werden. Das ist mir überhaupt immer der Hauptgrund für jedes Rechtsmittel; auch die Berufung will ich weniger einführen wegen des Erkenntnisses zweiter Instanz, sondern deshalb, damit der Richter erster Instanz bessere Erkenntnisse macht, weil er weiß, daß die Sache nachgeprüft wird.

Das ist richtig, die Beschlüsse auf Erhebung der Anklage werden in den meisten Fällen ganz formularmäßig gemacht; es ist manchmal hinzugefügt, daß die Entlastungsanträge des Angeklagten unerheblich erscheinen, — etwas, was man ja eigentlich auch gleich in das Formular hineinschreiben könnte. Eine Abhülfe ist zu erreichen auf dem Wege der Erweiterung derjenigen Organe, die uns schon gegeben sind; und wenn nun Herr Kollege Wilcke fürchtet, daß wir damit dem angeklagten Spitzbuben, Räuber und Mörder zu viel geben, so, glaube ich, täuscht er sich, und ich meine — er darf mir das nicht verübeln —, auch der Zeitraum von 15 Jahren, der seit dem Abschluß seiner kriminalistischen Thätigkeit verflossen ist, hat darauf einen gewissen Einfluß. Es war früher anders bei uns. Die Verpflichtung, welche die preußische Prozeßordnung dem Staatsanwalt auferlegte, nicht bloß darauf zu sehen, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß niemand schuldlos verfolgt werde, die wird Kollege Wilcke in der Reichsgesetzgebung nicht finden; die steht nicht mehr drin. Und das hat seinen guten Grund. Nicht, daß man den Staatsanwalt zu einem einseitigen Ankläger machen wollte, sondern weil man sieht, das geht nicht, das kann man nicht in einer Person vereinigen. Deshalb ist der Anwalt, der Vertheidiger nöthig, — nicht für die Spitzbuben und Mörder, sondern für diejenigen, die man fälschlich der Spitzbubenschaft und des Mordes beschuldigt. Und wenn Herr Kollege Wilcke der Meinung war, jeder Rechtsanwalt sei bloß das Mundstück seines Klienten, so muß ich sagen, daß ich auch schon vor länger als 15 Jahren mich zu dieser Theorie nie bekannt habe. Meine Herren, auch der Verbrecher, der nicht nichtschuldig ist, der schuldig ist, kann vertheidigt werden. Der Satz „alles verstehen und alles verzeihen" hat einen schönen Klang und hat seine gute Berechtigung; es ist die Pflicht des Vertheidigers, das herauszusuchen, was mildernd und menschlich ist, und es ist das die schönere Aufgabe, die mir lieber ist als die, welche dem Staatsanwalt sein schweres Amt auferlegt. Ich fürchte nicht, daß eine Ausdehnung des Rechtes der Vertheidigung ein Privilegium für Spitzbuben und Mörder werden könnte.

Meine Herren, ich hatte die Absicht, mich selbst als Beispiel einer unschuldigen Anklage hinzustellen, wenn Kollege Wilcke nicht gesagt hätte, daß das auch bedeutenden Menschen passiren könnte

(Heiterkeit),

und ich deshalb aus Bescheidenheit mich hiervon ausschließen müßte. Aber ich habe unter schwerer Anklage gestanden, wenn auch nicht so schwer wie die des Mordes, aber doch beinahe so, unter der Anklage der

Beleidigung des früheren Reichskanzlers. Ich bin nicht verurtheilt worden; aber in den Verdacht kann jeder Mensch gerathen, und damit haben wir es zu thun. Und die Geschichte der neuesten Zeit zeigt, daß auch in den Verdacht gemeiner Verbrechen ganz unbescholtene Leute kommen können. Das ist, Gott Lob! nur in der Minderzahl der Fälle der Fall; aber wenn wir von vornweg davon ausgehen wollten, daß der Angeklagte wirklich der Spitzbube ist, für den man ihn hält, dann allerdings würde man der Vertheidigung nur ein sehr bescheidenes Feld einräumen. Eben das soll ja aber erst durch das Verfahren ermittelt werden, und dazu gehört die gleichmäßige Behandlung von beiden Seiten, nicht erst in der Hauptverhandlung, sondern schon im Vorverfahren — denn schon im Vorverfahren kann alles verdorben werden —, vor allen Dingen aber dann, wenn wir ein zweites Verfahren nicht haben, sondern nothgedrungen uns mit einer Instanz begnügen müssen.

Vorsitzender: Herr Kollege Beckh hat folgenden Antrag eingereicht:

Im Hinblick auf die Anträge des Referenten bezüglich der Rechte der Vertheidigung im Strafverfahren und die hierzu weiter im Laufe der Verhandlungen geltend gemachten Gesichtspunkte und eingebrachten Anträge spricht der Anwaltstag sich dahin aus, daß eine Revision der deutschen Strafprozeßordnung in dieser Richtung dringend geboten erscheint.

Ich weiß nicht, ob der Herr Antragsteller damit die anderen Anträge alle beseitigen will, oder ob er diesen Antrag als Zusatz zu den übrigen Anträgen betrachtet.

Rechtsanwalt **Beckh** (Nürnberg): Ich möchte durch meinen Antrag alle anderen beseitigen und demgemäß im Sinne des Herrn Referenten eine allgemeine Fassung zur Annahme bringen, durch welche der Anwaltstag eine Revision der Strafprozeßordnung im Sinne der vorgebrachten Anträge als dringend geboten hinstellt. Ich glaube, daß diese Fassung des Antrages sämmtliche übrige Anträge in sich einschließt, aber auch ausschließt.

Vorsitzender: Ich stelle hiernach den Antrag zur Unterstützung.

(Dieselbe erfolgt ausreichend.)

Das Wort hat Herr Kollege Dr. Oppenheimer.

Rechtsanwalt Dr. **Oppenheimer** (Hamburg): Ich stimme mit dem Herrn Kollegen Windthorst vollkommen überein, wenn er sagt, daß die Ausdehnung der Voruntersuchung nicht praktisch sei. Ich kann mich aber nicht dahin erklären, daß der Antrag der Herren Kollegen Geiger und Genossen, nach welchem ein mündliches Verfahren nöthig ist zur Eröffnung des Hauptverfahrens, dem berechtigten Verlangen nach der Berufung Abbruch thun würde. Meine Herren, es sind zwei ganz getrennte Forderungen, die der Anwaltstag stellen muß, und die jeder Jurist stellen muß: einmal Sicherheit und Kautelen, daß ein Unschuldiger nicht verurtheilt werden kann — dafür die Berufung —, und sodann Sicherheit und Kautelen, daß nicht ohne Noth ein nicht genügend Verdächtiger auf die Anklagebank gebracht wird. Und, meine Herren, das ist beinahe ebenso wichtig, wie das andere, und dafür ist die Kautel diejenige, die Kollege Geiger vorgeschlagen hat. Ich habe in meiner Praxis auch das größte Unglück gesehen dadurch, daß jemand auf die Anklagebank kam, wenn ihm auch die Freisprechung sicher war. Ich hatte einmal ein unbescholtenes Ehepaar zu vertheidigen, welches des Betruges angeklagt wurde; die Sache lag so, daß die Freisprechung vollständig sicher war, daß nach kurzer Erörterung schon der Staatsanwalt selbst sie beantragen mußte. Ich sagte ihnen das am Tage vorher, sagte ihnen, sie sollten ruhig zur Verhandlung kommen, sie würden nach ganz kurzer Zeit frei aus derselben hervorgehen. Sie kamen nicht zur Verhandlung: sie haben der Schande, auf der Anklagebank zu sitzen, zu entgehen gewußt, indem sie beide gemeinsam den Tod im Wasser suchten. Und ich versichere Sie, daß Familien jahrelang unglücklich gewesen sind, nachdem der Familienvater, der wegen eines Verbrechens angeklagt war, freigesprochen worden war. Ich halte es für eine dringende Nothwendigkeit, dahin zu streben, daß niemand auf die Anklagebank gebracht wird ohne zwingende Noth.

Und ich glaube, in dem Antrag Geiger ist das Richtige für diese Forderung getroffen. Ich glaube auch nicht, daß es so schwer sein wird, das durchzuführen. Wenn der Anwalt die Akten zur freien Einsicht erhält und findet in denselben genügende formelle Gründe, um den Beschuldigten als unverdächtig hinzustellen, so wird er bei Gelegenheit der mündlichen Verhandlung über den Eröffnungsbeschluß diese Thatsachen vorbringen und dafür sorgen, daß der Angeschuldigte nicht auf die Anklagebank gebracht wird; anderenfalls wird er der Eröffnung nicht widersprechen.

Ich bitte Sie, nicht zu glauben, daß Sie mit diesem Antrag dem anderen berechtigten Wunsch, nach Wiedereinführung der Berufung, irgendwie Abbruch thun. Das sind zwei ganz getrennte Dinge.

Ich bitte Sie deshalb, den Antrag des Herrn Kollegen Geiger anzunehmen. Die Beschwerde, die Herr Kollege Munckel vorschlägt, ist eine Illusion; sie wird in den wenigsten Fällen Wirkung haben, — das sage ich Ihnen, der ich die Praxis darin kenne. Wenn ich etwas in der mündlichen Verhandlung vortrage, dann muß der erkennende Richter es mit anhören; ob er, wenn es nur in den Akten steht, es liest, ist eine andere Frage.

Vorsitzender: Der Herr Kollege Steinbach hat einen Präjudizialantrag eingereicht, welcher lautet:

Der Anwaltstag wolle beschließen:

die Beschlußfassung über die Anträge des Referenten für jetzt und so lange zu vertagen, bis die prinzipaliter zu erstrebende Einführung der Berufung erreicht ist.

Ich stelle den Antrag zur Unterstützung.

(Dieselbe erfolgt ausreichend.)

Das Wort hat der Herr Kollege Steinbach.

Geheimer Justizrath **Steinbach** (Magdeburg): Ich möchte nur wenige Worte zur Unterstützung dieses Antrages mir zu sagen erlauben. Wie alle Herren Vorredner anerkannt haben, liegt der Schwerpunkt der Reform der Strafprozeßordnung in der Einführung der Berufung. Diesem Wunsche hat bereits ein früherer Beschluß unseres Anwaltstages Ausdruck gegeben, und das ist meines Dafürhaltens der wichtigste Punkt, den wir erstreben müssen. Selbst Herr Kollege Munckel erkennt an, daß dieser Antrag und dieser Zweck auch für ihn der Endzweck der von ihm erstrebten Reform ist. Ist dem aber so, so würde es nicht allein ein taktischer Fehler sein, wenn wir heute schon Anträge stellten, die, wie bereits Vorredner ausgeführt haben, dem prinzipalen Antrag Abbruch thun; sondern meines Dafürhaltens sind die Anträge auch verfrüht. Herr Kollege Munckel stellt sich bei seinen Anträgen auf den Boden der heutigen Gesetzesvorlage. Wenn aber das Gesetz geändert ist, dann stimmen auch die heute gestellten Anträge nicht mehr zu der künftigen von uns gewünschten Gesetzesvorlage; dann würden wir von neuem in Verhandlung treten und von neuem zusammenkommen müssen und, was wir heute beschließen, von neuem revidiren müssen. Ich habe nicht den Wunsch, in eine Spezialdiskussion der einzelnen Punkte einzugehen; meines Dafürhaltens ist die ganze Diskussion nur fruchtbar, wenn wir uns auf das Aussprechen allgemeiner Grundsätze beschränken. Alle Einzelheiten sind ein Schlag ins Wasser. Auch die Strafprozeßordnung sucht eine gewisse Gleichstellung zwischen Staatsanwaltschaft und Vertheidiger zu verwirklichen; wenn es ihr auch nicht in allen Punkten nach Wunsch gelungen ist. Lassen wir uns weiter in eine Diskussion der einzelnen Punkte ein, so ist vorauszusehen, daß unsere heutige Verhandlung nimmermehr zum Ziele führen wird. Deshalb schlage ich Ihnen vor, die Sache heute von der Tagesordnung abzusetzen und so lange auszusetzen, bis die Wiedereinführung der Berufung, die wir beschlossen haben, endlich erreicht ist.

Vorsitzender: Herr Kollege Beckh hat das Wort.

Rechtsanwalt **Beckh** (Nürnberg): Meine geehrten Herren, Sie haben vorhin zwar meinen Antrag verlesen hören, aber ich bin bisher nicht zur Begründung desselben gelangt und erlaube mir daher ihn mit einigen Worten zu erläutern.

Ich stehe ja seit sehr langer Zeit, und überhaupt seitdem die Frage der Wiedereinführung der Berufung auf der Tagesordnung steht, auf dem Standpunkt der Herren, denen sich auch der Herr Vorredner angeschlossen hat, dem Standpunkt, auf welchem auch der Herr Referent Kollege Munckel steht, mit dem ich auf dem Juristentage zu Würzburg Schulter an Schulter für den Antrag gekämpft habe. Wir haben es damals auch glücklich erreicht, trotz starker Opposition, daß der Beschluß des Juristentages dahin ging, die Berufung sei wiedereinzuführen. Daß wir diesen Standpunkt heute nicht verlassen werden, ist selbstverständlich; aber präjudiziren kann demselben mein Antrag und eine Beschlußfassung darüber doch wohl nicht angesichts der Anschauungen, wie sie heute in Folge des Referats des Herrn Kollegen Munckel an den Tag getreten sind. Es soll doch nur — wenigstens ist das die Meinung des Herrn Referenten gewesen — das reparaturbedürftige Haus einigermaßen ausgebessert werden, und von dem Gesichtspunkt aus sind die Anträge hier eingebracht und vertreten worden, und Sie haben darüber meines Erachtens auch Beschluß zu fassen.

Es ist seitens des Herrn Kollegen Wilcke, der sehr viel angegriffen worden ist, und den ich auch noch mit einigen Worten bedenken muß, vorhin geäußert worden: was die Vertheidigungsrechte im Vorverfahren anlange, so sei in dieser Beziehung ja wirklich schon der Sache Genüge geschehen und geschehe Genüge, wenn der Herr Vertheidiger die Möglichkeit habe, mit dem Untersuchungsrichter oder mit dem Staatsanwalt sich mündlich ins Benehmen zu setzen und dort zu erfahren, wie eigentlich die Sache stehe. Ja, meine Herren, ich weiß nicht, mit welchen Staatsanwälten und Untersuchungsrichtern der Herr Kollege zu verkehren hatte. Mir ist eine solche Annehmlichkeit nicht zu Theil geworden. Auch weiß ich gar nicht, ob die Herren zu solchen Mittheilungen ein Recht hätten, wenn das Gesetz dem Vertheidiger die Einsicht der Akten verwehrt. Es verbietet sie zwar nicht absolut, ich darf die Angaben des Angeschuldigten, auch Augenscheinsprotokolle einsehen, aber im übrigen wird mir die Einsicht jederzeit verweigert.

(Zuruf: Kann!)

Nun, meine Herren, dabei ist es nicht geblieben; wir haben sogar noch viel weitere Beschränkungen des Vertheidigerrechts. Ich habe damals in Würzburg einen Fall angeführt, in welchem mir nach geschlossener Voruntersuchung verweigert wurde, die Akten einzusehen, weil sie bei der Staatsanwaltschaft lagen, und wie ich mich bei dieser darum bemühte, so wurden sie mir ebenfalls verweigert, und wie ich Beschwerde einlegte, half mir das auch nichts, indem gesagt wurde, daß, so lange die Akten bei der Staatsanwaltschaft lägen, der Vertheidiger sie nicht einsehen könne, und sich hierfür auf die Autorität eines Herrn Professors in dessen Kommentar berief. Da ist es meines Erachtens doch dringend geboten, daß die Rechte der Vertheidigung gewahrt werden, und daß die Möglichkeit besteht, daß man während der Voruntersuchung von den Akten Einsicht nehmen kann und darf, daß die Vertheidigung auf denselben Standpunkt gestellt werde wie die Staatsanwaltschaft. — Ich habe das nur als Beispiel anführen wollen zur Klarstellung der Berechtigung solcher Anträge.

Nun ist doch von Anfang an schon seitens des Herrn Vorsitzenden und des Herrn Referenten mit thunlichster Klarheit ausgesprochen worden, daß wir so und so viel Sätze nicht aufstellen und zum Beschluß erheben dürfen. Derartige Thesen werden auch einen Effekt nicht haben, sondern wir können bloß von allgemeinen Gesichtspunkten ausgehen, und aus diesem Grunde habe ich nicht bloß zum Abschnitt I, sondern auch zu den Abschnitten II und III meinen Antrag gestellt, weil diese sämmtlich doch nur das Recht der Vertheidigung im Auge haben, abgesehen vielleicht von dem Punkt 11 in II. Und deshalb meine ich, wir können uns nach alledem, was wir gehört haben, dahin einigen, daß wir einen allgemeinen Satz aufstellen. Und wenn wir sagen:

Im Hinblick auf die Anträge der Referenten bezüglich der Rechte der Vertheidigung im Strafverfahren und die hierzu weiter im Laufe der Verhandlungen geltend gemachten Gesichtspunkte und eingebrachten Anträge spricht der Anwaltstag sich dahin aus, daß eine Revision der deutschen Strafprozeßordnung in dieser Richtung dringend geboten erscheint,

so glaube ich doch, meine Herren, damit ist alles getroffen, was Sie treffen wollen, und ich wüßte nicht, wie Sie eine speziellere Formulirung vorbringen könnten. Ich kann Sie versichern, es ist das einzig Richtige, wenn wir eine allgemeine Fassung in dieser Weise wählen.

Vorsitzender: Die Anträge sowohl des geehrten Herrn Vorredners wie des Herrn Kollegen Steinbach sind Anträge, die eigentlich zur allgemeinen Debatte hätten gestellt werden müssen. Wir haben bereits den Beschluß gefaßt, die einzelnen Thesen zu diskutiren und zwar in drei Abschnitten. Wenn wir einen dieser Anträge — Beckh oder Steinbach — annehmen, so stoßen wir damit den ebengedachten Beschluß um. Ich meinestheils habe nichts dagegen einzuwenden, würde Ihnen aber dann den Vorschlag machen, uns zunächst auf diese Anträge zu beschränken und, wenn einer derselben angenommen wird, keine weitere Spezialdiskussion stattfinden zu lassen.

Zur Geschäftsordnung hat das Wort Herr Kollege Dr. Eickhoff.

Rechtsanwalt Dr. **Eickhoff** (Duisburg): Ich meine auch, wir müssen zu einem Ende kommen. Der Referent Herr Munckel hat die Mängel der Strafprozeßordnung in einer so bescheidenen Weise dargethan, daß sehr viel mehr noch zu moniren wäre. Er hat sich auch in seinen Vorschlägen zur Reparatur des mangelhaften Gesetzgebungsgebäudes so weise beschränkt, daß er den Beifall der ganzen Versammlung gefunden hat; und wenn ich jetzt den Antrag des Herrn Kollegen Beckh unterstütze, so möchte ich dabei besonders betonen, daß darin ausgesprochen ist, daß wir uns auf den Boden der von dem Herrn Referenten dargelegten Gesichtspunkte stellen. Der Antrag Beckh besagt vollständig alles das, was heute hier vorgebracht worden ist und namentlich vom Herrn Referenten Munckel vorgebracht worden ist; er spricht aus, daß das vollständig der Stimmung der Versammlung entspricht, daß die Versammlung hofft und erwartet, daß nach diesen Gesichtspunkten eine Reparatur des Gebäudes erfolgen werde. Und damit haben wir den heutigen Tag keineswegs verloren; ich glaube vielmehr, daß diese Spezialdiskussion doch nicht fruchtlos, sondern gut und nützlich gewesen ist: einmal haben wir Anwälte selbst uns darüber ausgesprochen, und zweitens haben wir den übrigen Organen der Rechtsprechung die Schäden gezeigt und sie darauf hingewiesen, schon jetzt, devor noch eine Verbesserung der Strafprozeßordnung gesetzlich eingeführt ist, bei der Ausführung des Gesetzes manche Fehlgriffe zu vermeiden.

Vorsitzender: Der Herr Vorredner hat bereits zu den Anträgen selbst das Wort genommen; wir standen aber noch bei der Feststellung, ob meinem Vorschlage gemäß zunächst in die Diskussion der Anträge Beckh und Steinbach eingetreten werden solle. Ich stelle diesen Vorschlag jetzt zur Abstimmung.

(Die Versammlung stimmt dem Vorschlage des Vorsitzenden zu.)

Dann eröffne ich jetzt die Diskussion über die Anträge Beckh und Steinbach.

Das Wort hat Herr Kollege Dr. Friedmann.

Rechtsanwalt Dr. **Friedemann** (Berlin): Meine Herren, ich möchte Sie nur mit ein paar kurzen Worten bitten, den Antrag Steinbach abzulehnen. Er hat ja auf den ersten Blick etwas außerordentlich Bestechendes für alle diejenigen, die die Wiedereinführung der Berufung dringend wünschen, und ich gehöre zu denen, die das wärmste Empfinden dafür haben. Ich kann mir denken, daß eine derartige taktische Rücksicht im politischen Leben angebracht ist; aber so liegt doch hier die Sache nicht. Das können wir uns doch nicht verhehlen: der Regierung und den gesetzgebenden Körperschaften wird es für die Frage der Wiedereinführung der Berufung ganz unerheblich sein, ob wir Wünsche äußern in Bezug auf Reformirung des Vorverfahrens. Das ist ganz unabhängig davon. Wir wollen nur Material für eine künftige Gesetzgebung schaffen. Wenn es sich aber um Wiedereinführung der Berufung handelt, so wird eine Reform der Strafprozeßordnung unzweifelhaft damit verbunden werden, und dann ist es wünschenswerth, wenn wir solches Material gegeben haben.

Ich bitte Sie deshalb, den Antrag Steinbach abzulehnen und den Antrag Beckh anzunehmen.

Vorsitzender: Der Herr Referent hat das Wort.

Berichterstatter Rechtsanwalt **Munckel** (Berlin): Meine Herren, ich werde ebenfalls für den Antrag Beckh und gegen den Antrag Steinbach stimmen. Ich bin mit der Tendenz des Antrags Steinbach vollkommen einverstanden; aber ich habe die Besorgniß, daß er das Gegentheil von dem erreicht, was er erreichen will. Er will, daß die Berufung möglichst bald wieder eingeführt werde, und sagt, bis dahin wollen wir uns mit unseren übrigen Wünschen still verhalten. Das ist gerade dasjenige, was diejenigen, die uns nichts geben wollen, nur wünschen können: man giebt uns die Berufung nicht, dann sind wir immerfort still. Wir haben die Berufung nicht in der Hand. Mir scheint im Gegentheil es richtig, zu sagen: gebt ihr uns die Berufung nicht, so gebt uns wenigstens dies; damit werden wir den Regierungen einen gewissen Stimulus anlegen. Wenn sie uns dann sagen: die heutigen Anträge wollen wir nicht, wir geben euch die Berufung, — dann bin ichs — vorläufig — auch zufrieden.

Vorsitzender: Herr Kollege Crull hat das Wort.

Rechtsanwalt **Crull** (Rostock): Meine Herren, es wird darauf ankommen, ob denn mit Einführung der von uns allen herbeigewünschten Berufung nun die nothwendigsten Anverlangen erschöpft seien, welche die Anwaltschaft zu Wahrung ihrer Würde und zur Wahrung der Interessen der Angeschuldigten zu erheben berechtigt ist. Nur dann, wenn die Wiedereinführung der Berufung im Stande sein würde, diese Anverlangen vollständig zu erfüllen, würde dem Antrag Steinbach nachzugeben sein. Meine Herren, auf diesem Standpunkt stehe ich nicht. Ich halte zwar die Einführung der Berufung für durchaus nothwendig, aber nicht und lange nicht für ausreichend. Die Einführung der Berufung kann nur den Zweck haben, einen bereits durch das verurtheilende Erkenntniß zugefügten Nachtheil vom Standpunkt des Angeklagten und des Vertheidigers aus wiederum zu repariren und zu beseitigen. Es handelt sich im Interesse der Vertheidigung und der Würde des Anwaltstandes, um seinen Pflichten der Vertheidigung in ausreichender Weise nachkommen zu können, darum, den Eintritt dieses Schadens für den Angeklagten pflichtgemäß zu verhüten. Und das kann der Vertheidiger nur, wenn ihm schon im allerfrühesten Stadium der Untersuchung, schon im Ermittlungsverfahren und im Laufe der Voruntersuchung, alle möglichen Mittel gegeben sind, um die Entlastungsthatsachen und die Entlastungsbeweise für den Angeklagten zu eruiren. Der Herr Kollege Munckel, glaube ich, hat nicht ganz Recht, wenn er meint, daß der Staatsanwalt nicht die Pflicht habe, auch seinerseits diese Entlastungsmomente und Entlastungsbeweise festzustellen. Allerdings giebt ihm nach meinem Dafürhalten der § 158 Absatz 2 diese Pflicht ausdrücklich, indem es dort heißt:

> Die Staatsanwaltschaft hat nicht bloß die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung derjenigen Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen steht.

Er hat also, wenn auch nicht für den Beweis unbedingt, aber für die Ermittelung der Umstände zur Entlastung ganz unbedingt Sorge zu tragen.

Aber, meine Herren, die Erfahrung lehrt leider, daß über die Auffassung dieser Pflicht durch die Staatsanwaltschaften verschiedene Ansichten herrschen; und selbst wenn auch jeder Staatsanwalt in Beherzigung dieser Pflicht in sorgsamster Weise für die Ermittlung der Entlastungsumstände thätig wäre, so ist damit doch nicht hinreichend für die Vertheidigung gesorgt: es ist damit nicht das Interesse des Vertheidigers und des Angeklagten gewahrt, sondern es müssen Vorkehrungen getroffen werden, wie sie auch der Herr Referent Kollege Munckel vorgeschlagen hat, daß es dem Vertheidiger möglich ist, durch persönlichen Verkehr mit dem Angeklagten, durch möglichste Erstreckung der Voruntersuchung in emsigster Weise auch seinerseits zu suchen nach denjenigen Umständen, welche für die Entlastung des Angeklagten sprechen, und seinerseits das möglichste zu thun, um diese Entlastungsmomente schon dann zur Geltung zur bringen, bevor der erste Nachtheil für den Angeschuldigten eingetreten ist. Und Sie haben hier in drastischer Weise von Kollegen gehört, daß dieser erste Nachtheil und oft irreparable Nachtheil auch dann eintritt, wenn der Angeschuldigte nur auf die Anklagebank kommt. Ich bitte daher, den Antrag Steinbach abzulehnen.

(Ein aus der Mitte der Versammlung erhobener Antrag auf Schluß der Diskussion findet ausreichende Unterstützung und demnächst Annahme. Der Referent Rechtsanwalt Munckel verzichtet auf das Schlußwort.)

Abstimmung. Der Vorsitzende schlägt vor, zur Abstimmung zunächst den Antrag Beckh und, wenn dieser abgelehnt werden sollte, den Antrag Steinbach zu stellen; diesem Vorschlag gegenüber wünschen die Herren Steinbach, Auerbach und Beckh, daß zunächst über den Antrag Steinbach, der ein allgemeinerer sei und gewissermaßen einen Uebergang zur Tagesordnung darstelle, und erst im Falle von dessen Ablehnung über den Antrag Beckh die Abstimmung herbeigeführt werde. Der Vorsitzende erklärt, daß man den Antrag Beckh gleichfalls für einen Antrag auf Uebergang zur Tagesordnung ansehen könne, und läßt über die Reihenfolge der Fragestellung abstimmen. Hierbei wird die Fragestellung in der Weise geregelt, daß zunächst der Antrag Steinbach, dann der Antrag Beckh zur Abstimmung gelangt. In der Abstimmung selbst wird der Antrag Steinbach von der Versammlung abgelehnt, der Antrag Beckh dagegen angenommen. Es ist also beschlossen:

> Im Hinblick auf die Anträge der Referenten bezüglich der Rechte der Vertheidigung im Strafverfahren und die hierzu weiter im Laufe der Verhandlungen geltend gemachten Gesichtspunkte und eingebrachten Anträge spricht der Anwaltstag sich dahin aus, daß eine Revision der deutschen Strafprozeßordnung in dieser Richtung dringend geboten erscheint.

Vorsitzender: Damit ist die Diskussion über den ersten Gegenstand der Tagesordnung erledigt, und ich schlage Ihnen jetzt vor, eine viertelstündige Pause eintreten zu lassen.

(Zustimmung.)

(Pause von 12 — 12½ Uhr.)

Vorsitzender: Wir gehen zum zweiten Gegenstand unserer Tagesordnung über, zu den

Anträgen betreffend die Rechtsstellung des Anwalts gegenüber seinem Klienten.

Ich möchte Ihnen den Vorschlag machen, die Sache in der Weise zu behandeln, daß wir nicht eine getrennte General- und Spezialdiskussion eintreten lassen, sondern daß wir generell und über eine jede einzelne These in einer und derselben Diskussion sprechen und nachher nur die Abstimmung über die einzelnen Thesen getrennt vornehmen.

Der Herr Referent hat das Wort zur Geschäftsordnung.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Löwenfeld** (München): Ich erkläre mich mit dem Vorschlage des Herrn Vorsitzenden mit Rücksicht auf die vorgerückte Zeit einverstanden.

Vorsitzender: Es ist bis jetzt ein einziges Amendement eingereicht zu Nr. 11. Nr. 11 lautet:

> Die Ansprüche der Rechtsanwälte wegen ihrer Gebühren und Auslagen verjähren mit Ablauf von 5 Jahren nach Beendigung der bezüglichen Berufsthätigkeit;

und dazu schlägt Kollege Dr. Goldfeld vor, hinter „Auslagen" einzuschalten:

> sowie die Ansprüche der Parteien gegen ihre Rechtsanwälte aus Anlaß der Berufsthätigkeit der letzteren.

(Der Antrag findet genügende Unterstützung.)

Soeben kommt noch ein Antrag ein. Kollege Westrum beantragt zu Nr. 8 der Vorlage eine motivirende Resolution. Nr. 8 lautet:

> Die Beiordnung des Rechtsanwalts zur Wahrnehmung der Rechte einer armen Partei verpflichtet den Rechtsanwalt nicht zu baaren Auslagen für dieselbe.

Das Amendement schlägt vor, folgende Erklärung abzugeben:

> Der Anwaltstag erachtet die dem Anwaltsstande auferlegte Verpflichtung zur unentgeltlichen Führung der Armenprozesse für unbillig und für die Interessen der Gesammtheit nachtheilig, hält aber jedenfalls, so lange solche Verpflichtung besteht, die folgende Bestimmung für erforderlich, —

und nun folgt die Nr. 8 in dem vorgeschlagenen Wortlaut. Ich stelle auch bezüglich dieses Antrages die Unterstützungsfrage.

(Derselbe wird nicht ausreichend unterstützt.)

Ich bitte jetzt den Herrn Referenten, das Wort zu nehmen.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Loewenfeld** (München): Meine verehrten Herren! Herr Kollego Justizrath Dr. Reatz, welcher mit mir bezüglich der gestellten Anträge einverstanden ist, hat mich ersucht, die Begründung zu übernehmen. Ich komme diesem Ersuchen nach und bitte, mir zunächst eine allgemeine Bemerkung zu gestatten, bezüglich deren ich einen Widerspruch der verehrten Herren, wie ich glaube, nicht zu fürchten habe. Wir haben die Frage, welches die Rechtsstellung sei, die im künftigen deutschen Gesetzbuch dem Anwalt gegenüber seinem Klienten — ich sage gegenüber dem Klienten und nicht gegenüber dem Auftraggeber — zuzuweisen sei, zu beantworten versucht an der Hand der geltenden Berufsauffassung, die nach unserer Ueberzeugung jetzt der pflichtgetreuen Praxis der deutschen Anwälte zu Grunde liegt. Wir waren nicht der Meinung, daß es sich für uns darum handle, eine neue Berufsmoral oder -Auffassung zu erfinden und den Anwälten zu oktroyiren, sondern daß wir einfach das Gegebene, die Anschauung der deutschen Anwälte, rechtlich zu konstruiren haben. Diese geltende Auffassung, meine verehrten Herren, wollen wir in das künftige Gesetzbuch einführen, weil wir der Meinung sind, daß der Entwurf des Gesetzbuchs zur Zeit unserer Auffassung nicht genügt; wir wollen das aus dem Grunde, weil wir ferner der Meinung sind, daß diese heute herrschende Berufsauffassung die allein der Sache, d. h. der Aufgabe des Anwalts im Deutschen Reich, entsprechende ist.

Diese Auffassung ist niedergelegt, wie ich schon bemerkte, in der heutigen Praxis der Anwälte und insbesondere in den Erkenntnissen des Ehrengerichtshofs, die gewissermaßen die Rechtsurkunden dieser Auffassung bilden. Und, meine Herren, diese Auffassung ist eine einheitliche für die gesammte Thätigkeit des Anwalts, gleichviel welches deren äußere Veranlassung ist, ob der Anwalt frei von der Partei gewählt, ersucht oder, vom Gerichte bestellt, der Partei beigegeben ist. Diese Auffassung ist meines Erachtens ferner eine einheitliche ohne Unterschied zwischen den sogenannten advokatorischen und prokuratorischen Funktionen der Anwälte. In letzterer Beziehung gestatte ich mir zunächst eine Bemerkung und zwar anläßlich eines Vorhalts, der mir vorhin privatim gemacht worden ist, dahin gehend, daß ich in der den Herren vorgelegten gedruckten Begründung unserer Anträge von einem früheren Gutachten über dieselbe Frage abgewichen sei, nämlich bezüglich der Auffassung des Unterschiedes von Prokuratur und Advokatur. Ich bin mir bewußt, meinem früheren Standpunkt treu geblieben zu sein. Ich glaube auch jetzt noch, daß eine Reihe von Funktionen, die das Gesetz uns zuweist, uns nicht hätten zugewiesen werden sollen oder besser von anderen, von — ich will einmal sagen — gewerblichen Agenten auch versehen werden könnten. Und dahin gehören meines Erachtens verschiedene prokuratorische Funktionen der Rechtsanwaltschaft. Aber, meine verehrten Herren Kollegen, noblesse oblige! Wenn man uns einmal die Prokuratur überträgt, und wenn wir verschiedene auch von anderen Leuten versehbare Funktionen auszuführen haben, dann, sage ich, müssen wir sie ausführen als Rechtsanwälte, dann giebt es auch für diese anderen Funktionen keine andere Berufsauffassung als die einem Anwalt geziemende. Es können nicht zwei Seelen in unserer Brust wohnen, die Seele des Anwalts und die des Krämers, sondern wir sind, wo wir handeln, lediglich Rechtsanwälte.

Diese Berufsauffassung ist meines Erachtens weiter nicht abänderbar durch den Vertrag der Parteien mit dem Anwalt, und auch mit Rücksicht hierauf ist es unseres Erachtens ausgeschlossen, daß das Rechtsverhältniß des Advokaten zum Klienten begründet werde durch Dienstmiethe, durch Werkmiethe, durch Mandat oder ähnliche Verträge; unabänderlich schon aus dem formellen Grunde, weil die Pflichten des Anwalts gegenüber dem Klienten ein für alle Mal dieselben sein müssen, und die Vertragsbeliebung, die Beliebung des Klienten gegenüber dem Anwalt oder umgekehrt, es nicht ermöglichen darf, an diesen Pflichten etwas zu ändern. Es wäre auch möglich, wenn wir dies zuließen, daß die Pflicht des Anwalts überhaupt ausgeschlossen würde. Diese Unabänderlichkeit der Berufspflicht ist auch bisher, ich darf wohl sagen, selbstverständlich gewesen. Man hat allgemein die Ansicht gehabt, daß die Stellung des Anwalts gegenüber dem Klienten ein für alle Mal

einheitlich aufgefaßt werden müsse. Und wenn die Einen sie auffassen als Mandat, die Andern als Dienstmiethe und die Dritten sogar als Werkmiethe, so war man der Meinung, das Verhältniß hiermit überhaupt zu treffen, nicht einzelne Fälle.

Wir, meine Herren, sind nun der Meinung, daß diese eben angeführten Vertragskategorien sammt und sonders unanwendbar sind, und zwar zunächst aus technischen Gründen, aus Gründen der juristischen Logik, dann aber aus schwerer wiegenden, aus inneren Gründen. Von einer Dienstmiethe zunächst kann nicht die Rede sein schon wegen der anerkanntermaßen dem Anwaltsberuf nothwendigen Widerruflichkeit des Verhältnisses zwischen Anwalt und Klienten, die beiderseits stattfinden muß, und diese Widerruflichkeit ist dem Begriff der Dienstmiethe zuwider. Von Werkmiethe wollen wir nicht reden; — ich glaube, es dürfte sogar als ehrenwidrig betrachtet werden für einen Anwalt, seine Handlungen als die eines Werkvermiethers zu betrachten und einen Erfolg zu versprechen. Das thut der Marktschreier; der Anwalt haftet für keinen Erfolg, und der Erfolg, den er erzielt, ist ihm von der Partei gewiß nicht „abzunehmen".

Auch das Mandat, das in den Motiven zur Rechtsanwaltsordnung als die Grundlage des Verhältnisses bezeichnet worden ist, halte ich für ausgeschlossen. Ohne Fiktion, wenn man nicht einfach das Wort Mandat rein terminologisch anwenden will, ohne die Sache zu treffen, kann man doch nicht von einem Mandat sprechen gegenüber dem beigeordneten Anwalt. Aber auch in Bezug auf den ersuchten Anwalt sind wir der Meinung, daß dieses Rechtsverhältniß nicht zutrifft, weil, wie die Erkenntnisse des Ehrengerichtshofs erkennen lassen, die Pflichten des Anwalts über die Pflichten des Mandatars hinausgehen; die Rechte ebenfalls. Wenn ich es nicht verschworen hätte, rechtsgeschichtliche Bemerkungen zu machen, so möchte ich sagen, das römische Recht hat hier einen feinen Sinn gezeigt für das, was sich ziemt. Der Mandatar war eben der Regel nach ein Freigelassener, ein Klient seines Mandanten; unter allen Umständen hatte er zu gehorchen. Und so steht es auch nach im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Und das mißbilligen wir. Was der Mandatar thut, steht unter dem Befehl seines Mandanten; und wenn er abweichen will, hat er vorher zu fragen. Der Advokat ist nicht der Mandatar, der Untergebene des Klienten, sondern er ist sein Patron. Im römischen Recht waren das zwei sich ausschließende Begriffe.

Man soll einen Rechtsbegriff nicht rein terminologisch anwenden unter Verhältnissen, unter denen er eben nicht paßt. Und daß das Mandat auf die heutigen Aufgaben des Anwalts nicht paßt, werden die Herren mir zugeben, wenn Sie sich an die Aufgaben des Anwalts als Advokaten im Plaidoyer erinnern, und wenn Sie ferner einen Blick werfen auf § 590 des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher lediglich das Pandektenrecht kodifizirt. Dieser § 590 sagt:

> Der Beauftragte darf bei der Ausführung des Auftrages von einer Anweisung des Auftraggebers abweichen, wenn Umstände vorliegen, welche die Annahme begründen, die Abweichung würde von dem Auftraggeber bei Kenntniß der Sachlage gebilligt werden.
>
> Der Beauftragte hat jedoch vor der Abweichung, soweit thunlich, dem Auftraggeber Anzeige zu erstatten und dessen Entschließung einzuholen.

Also von vorn herein hat der Auftraggeber zu befehlen, was zu geschehen hat. Nun denken Sie sich, meine Herren, diesen § 590 — und mit diesem fundamentalen Grundsatz fällt das ganze Mandatrecht zusammen — denken Sie sich diesen § 590 angewendet auf das Plaidoyer des Anwalts!

Wir sind aber, abgesehen von diesen rein technischen Gründen, die doch einiges auch mit unserer Würde zu thun haben, noch aus anderen schwerer wiegenden Gründen der Meinung, daß weder von Mandat noch von Dienstmiethe oder Werkmiethe die Rede sein kann. Diese drei verschiedenen Kategorien sind im Bürgerlichen Gesetzbuch als Formen rein gewerblicher Arbeit konstruirt, und dies gilt auch vom entgeltlichen Mandat, das im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs als ein gegenseitiges Rechtsgeschäft genau so konstruirt ist — im Gegensatz zum römischen Recht — wie die Dienstmiethe. Auch hier heißt es: Leistung um Leistung; und es ist fraglich, ob es überhaupt am Platze war, den Begriff eines entgeltlichen Mandats einzuführen, ob man nicht das entgeltliche Mandat als identisch mit der Dienstmiethe auffassen und beseitigen könnte, wie es auch in der That unmöglich ist, den Thatbestand eines solchen Mandats zu unterscheiden von dem Thatbestand der Dienst- oder Werkmiethe. Das ist aber nebensächlich. Diese Vertragskategorien sind im Entwurf gekennzeichnet als Formen rein gewerblicher Arbeit; wir sind weit entfernt, die rein gewerbliche Arbeit gering zu schätzen etwa um ihrer Eigenthümlichkeit willen, daß sie ausschließlich dem Erwerb dient, und daß sie kein anderes Ziel hat als den Erwerb. Aber wir sind der Meinung, daß die rechtsanwaltliche Arbeit — und diesen Standpunkt hat der Herr Vertreter dieser Stadt in dankenswerther Weise zum Ausdruck gebracht — keine gewerbliche ist; und wir sind der Meinung, daß diese Ueberzeugung auch der herrschenden Berufspraxis zu Grunde liegt.

Mit Rücksicht hierauf müssen wir die Anwendung der erwähnten Vertragskategorien verwerfen und sind der Meinung, daß sich überhaupt im Kreise derjenigen Vertragsarten, welche das Bürgerliche Gesetzbuch konform dem bisherigen Recht aufstellt, keine einzige findet, die der Eigenthümlichkeit unserer Aufgabe entspricht. Der Grund dieser Erscheinung ist darin gelegen, daß wir erstens öffentlich-rechtliche Aufgaben haben, und daß wir Aufgaben haben, die nur erfüllt werden können, wenn man sie nicht vom gewerblichen Standpunkte aus betrachtet.

Von diesem Gesichtspunkte aus haben wir eine Reihe von Vorschlägen aufgestellt: für die Eingehung des Verhältnisses des Klienten zum Anwalt, Vorschläge für die Auflösung des Verhältnisses, Vorschläge in Bezug auf den Inhalt dieses Verhältnisses. Unter diesen Vorschlägen finden sich auch solche, die sich beziehen auf die Gebührenordnung. Es könnte einen Augenblick scheinen, daß das dem widerspricht, was ich in Bezug auf die Aufgabe des Anwalts und die herrschende

Auffassung dieser Aufgabe auszuführen mir erlaubt habe, daß wir überhaupt an die Gebührenordnung denken und die dermalige Gestaltung dieser Gebührenordnung in unserem Interesse abzuändern bestrebt sind. Meine Herren, ich bin in dieser Beziehung anderer Meinung. Ich glaube, daß mit dem Standpunkt, daß der Anwalt in erster Linie nicht an sich, sondern an das Recht und an seinen Klienten zu denken hat, das Bestreben vollkommen vereinbar ist, den Anwalt materiell sicher zu stellen und Maßnahmen zu treffen, daß im Punkte seiner pekuniären Einkünfte nicht ohne Rücksicht auf die ihm zukommende Würde gehandelt werde. Ich glaube im Gegentheil, je unabhängiger der Anwalt gestellt würde, desto mehr wäre er in der Lage, jener idealen Auffassung nachzuleben, die wir jetzt verwirklicht finden, wenn auch unter großen Entbehrungen und Leiden. Wir glauben, daß ein Anwaltsproletariat am allerwenigsten in der Lage wäre, jenem idealen Zuge nachzugehen. Darum finden wir keine Inkonsequenz darin, daß wir auch an die Gebührenordnung gedacht haben. Das Hauptgewicht legen wir darauf, daß ausgesprochen wird — in irgend einer Form, wir geben die Fassung vollkommen preis —, daß das Verhältniß des Anwalts weder unter den Begriff der Dienstmiethe, noch unter den des Mandats, noch unter den der Werkmiethe fällt, daß es überhaupt nicht der gewerblichen Arbeit angehört. Wir sind nicht der Meinung, daß es gleichgiltig ist, wie die Aufgabe des Anwalts bezeichnet wird. Wenn der Gesetzgeber dem Deutschen Volke sagt, daß wir lediglich Gewerbetreibende sind, welches Recht hat dann der Ehrengerichtshof, welches Recht haben wir, von den Kollegen zu verlangen, daß sie jener idealen Auffassung nachleben?! Hier würde die gesetzliche Konstruktion nicht von der Unwichtigkeit sein, die sonst Fragen der juristischen Konstruktion oft kennzeichnet. In diesem Fall glaube ich, daß es allerdings darauf ankommt, die richtige Konstruktion zu finden, und die glauben wir getroffen zu haben.

Noch eine Bemerkung in Bezug auf die Fassung dieser Vorschläge. Diese Vorschläge setzen von vornherein nicht voraus, daß sie so, wie sie hier stehen, etwa in das Bürgerliche Gesetzbuch, in das Hauptgesetz, aufgenommen werden. Davon kann theilweise schon nach dem Inhalt dieser Vorschläge gar keine Rede sein. Es kann zum Beispiel davon keine Rede sein, daß die Ziffer 7 Absatz 3, wonach Absatz 4 des § 93 Schlußsatz der Gebührenordnung für Rechtsanwälte lauten soll:

> so kann die durch Vertrag festgesetzte Gebühr durch den Vorstand der Anwaltskammer bis auf den in diesem Gesetz bestimmten Betrag herabgesetzt werden, —

in dieser Form in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wird. Wir haben vielmehr die Meinung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch lediglich einige kurze, den Rechtsstandpunkt der Anwaltschaft darstellende Sätze, wie sie von uns vertreten werden, zu enthalten hat, daß dagegen im übrigen die Hauptmasse der Sätze in die Anwaltsordnung und in die Gebührenordnung und in das Einführungsgesetz gehört, wie denn unter denjenigen Normen, welche schon im Entwurfe des Einführungsgesetzes stehen, auch Abänderungen anderer Reichsgesetze enthalten sind. Ich mache ferner darauf aufmerksam, daß diese Sachlage auf die Fassung einen wesentlichen Einfluß üben kann. Sie werden vielleicht mit einigem Kopfschütteln die Ziffer 2 der Vorschläge als einen privatrechtlichen Satz gelesen haben:

> Die Zusage muß zurückgenommen und die Berufsthätigkeit unterlassen oder eingestellt werden, wenn dieselbe der Berufspflicht eines Rechtsanwalts zuwiderlaufen würde.

Meine Herren, wenn wir einen privatrechtlichen Satz aufstellen wollen, also einen Satz, der das Rechtsverhältniß des Anwalts gegenüber dem Klienten ordnen soll, dann kann man sich wohl fragen: hat der Klient ein Recht darauf, daß der Anwalt die Berufsthätigkeit ihm gegenüber einstellt? Hier, könnte man sagen, würde die Fassung: die Zusage kann zurückgenommen werden, die entsprechendere sein. Diese Fassung war auch die ursprüngliche, und die jetzige Fassung beruht auf einem dankenswerthen Verbesserungsvorschlag des Herrn Justizraths Mecke, der mir bemerkte, das „kann“ soll doch wohl heißen: „muß“. Und ich muß gestehen, als ich diesen Emendationsvorschlag las, da habe ich mich mehrere Augenblicke vor mir selbst geschämt; denn daß für den Rechtsanwalt das Muß gilt, das ist ja zweifellos. Trotzdem bin ich nachträglich zu dem Bedenken gekommen, ob die Fassung: die Zusage muß zurückgenommen werden, wenn sie einen in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmenden Satz bedeutet, nicht falsch wäre; denn der Anwalt thut dem Klienten kein Unrecht, wenn er die Zusage zurücknimmt. Das allein ist die privatrechtliche Bedeutung des Satzes. Aber dieser Satz gehört nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch, und darum hat der Verbesserungsvorschlag des Herrn Justizraths Mecke einen guten Sinn, und ich meine, daß der Satz so bleiben muß, wie er da steht, denn er gehört in die Rechtsanwaltsordnung, und im Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche hat es zu heißen: die Rechtsanwaltsordnung wird nach § soundsoviel durch die Bestimmung ergänzt, daß .... Angewendet auf den Klienten verwandelt sich natürlich das „muß“ in ein „kann“. — So ist also diese Fassung überhaupt eine unvorgreifliche. Wir haben in Bezug auf die Fassung dem Gesetzgeber keine Vorschläge zu machen; wir wünschen nur, daß er die Gedanken, die ausgesprochen sind, annimmt.

Was die Begründung im Einzelnen betrifft, so erlaube ich mir zunächst die Bemerkung, daß auf die Eingehung und Auflösung des Verhältnisses sich beziehen die Ziffern 1, 2, 3, 4, 5, 6 und 9, daß aber Ziffer 9 sich auch auf den Inhalt des Verhältnisses bezieht.

Die Ziffer 1 will lediglich aussprechen, was im Mandatstitel des Entwurfs ausgesprochen ist für den Mandatar, nachdem wir das Mandat prinzipiell verwerfen, aber die demselben eigene freie Widerruflichkeit aussprechen: daß die Zusage an und für sich den Anwalt verpflichtet, seine Berufsthätigkeit zu leisten. Wir wollen hier schon terminologisch andeuten, daß wir es mit einem Auftrag nicht zu thun haben.

Die Ziffer 2 bedarf wohl keiner besonderen Begründung; ich möchte nur bemerken, daß nach der Ihnen gedruckt vorliegenden Begründung diese Ziffer 2 sich nicht lediglich bezieht auf den ersuchten Anwalt, sondern auch auf den bestellten und beigeordneten Anwalt. Der Ehrengerichtshof hat wiederholt aus-

gesprochen, daß auch dem bestellten Anwalt, wenn er eine Sache für aussichtlos hält, geschweige denn, wenn er die Vertretung der Sache für moralwidrig hält, nicht zugemuthet werden kann, die Sache zu führen. Es ist aber gegen Anwälte die ehrengerichtliche Anklage erhoben worden, weil sie entgegen der gerichtlichen Bestellung die Sache nicht führten, und die Klage wurde von dem Ehrengerichtshof zurückgewiesen. Die Möglichkeit, derartige Anklagen zu erheben, darf nicht bestehen, weil der Rechtsanwalt pflichtmäßig gehandelt hat, und seine Moral darf durch die Bestellung des Gerichts nicht abänderbar sein. Deswegen fragt es sich, ob nicht die Ziffer 2 das, was in unseren Motiven steht, ausdrücklich aussprechen sollte, ob es nicht heißen sollte: die Zusage muß zurückgenommen und die Berufsthätigkeit unterlassen oder eingestellt werden, auch von dem bestellten beziehungsweise beigeordneten Anwalt, wenn dieselbe der Berufspflicht eines Rechtsanwaltes zuwiderlaufen sollte. Sachlich ist das gemeint, in den Motiven ist es erklärt; aber es ist nicht ausdrücklich ausgesprochen.

Die Ziffer 3 will im übrigen die freie Widerruflichkeit aussprechen und verweist in dieser Beziehung der Kürze halber auf den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Ziffer 4 ist lange erwogen worden. Darüber, daß der Anwalt nicht an die Anweisung der Partei in dem Sinne gebunden sein kann, daß er sie unter allen Umständen befolgen muß, darüber kann ja gar kein Zweifel sein. Denn wenn dem Anwalt derartige Anweisungen gegeben werden, die ihm nicht passen, so kann er, auch wenn wir ihn als Mandatar auffassen, das Mandat einfach niederlegen. Aber wir haben es mit keinem Mandatar zu thun, und es fragt sich: muß der Anwalt, wenn er nicht in der Lage ist, die Zusage zurückzuziehen, oder weil er der Meinung ist, daß die Zurückziehung der Zusage, die Einstellung seiner Thätigkeit der Partei den schwersten Schaden zufügen würde, — muß er dann die Thätigkeit einstellen, weil er auf der einen Seite ihre Anweisung nicht befolgen kann, auf der anderen Seite nicht in der Lage ist, seine Zusage in einer Weise zurückzuziehen, daß sie der Partei rechtzeitig bekannt wird, um dieselbe vor Schaden zu schützen? Nehmen Sie folgenden Fall. Eine Partei, die im Civilprozeß schon einmal kontumazirt war, schreibt vor der nächsten Verhandlung: Haben Sie die Güte, aus diesem oder jenem (unrichtigen) Grunde diese Verhandlung zu vertagen, ich werde Ihnen demnächst neues Material verschaffen, und ich wünsche nicht, daß auf die Sache eingegangen werde. Der Anwalt weiß, daß seine Partei theils Recht theils Unrecht hat. Soll nun der Anwalt, da er weiß, der Gegner und das Gericht geht nicht darauf ein, gehalten sein, moralwidrig zu lügen, dem Gegner einen falschen Einwand vorzubringen, der die Vertagung erzwingt, oder hat er nicht in diesem Falle trotz der Anweisung der Partei, zu vertagen, das Recht, in die Verhandlung einzutreten, um sie vor Schaden zu schützen, indem er ihr wenigstens die Möglichkeit einer Berufung läßt? Derartige Fälle sind denkbar, und ich möchte in irgend einer Form den Satz aussprechen, daß der Anwalt berechtigt ist, wenn es sich darum handelt, einen Schaden von der Partei abzuwenden, statt nach Mandatsrecht einfach nichts zu thun, den Anweisungen der Partei zuwiderzuhandeln.

Die Ziffer 6 will für die Fälle des § 55 der Zivilprozeßordnung dem Minderjährigen die Möglichkeit geben, einen Beistand selbstständig zu suchen und zwar so, daß er für diesen Beistand auch gebührenordnungsmäßig haftbar ist. Die Strafprozeßordnung enthält, auch ohne es ausdrücklich auszusprechen, meines Erachtens den Satz, daß ein Geschäftsunfähiger sich einen Anwalt wählen kann. Diese Beiziehung eines Anwalts ist aber zweifellos auch ein mit zivilrechtlichen Folgen ausgestatteter Akt, und es fehlt in unserem Zivilrecht der Satz, daß ein Geschäftsunfähiger derartige Handlungen giltig vornehmen kann.

Ziffer 7 beabsichtigt in ihrem Absatz 1 lediglich, in den fraglichen Fällen den Kammervorstand an Stelle des Richters zu setzen und hiermit das Verfahren abzukürzen. Der Richter kann nach jetzigem Recht den Kammervorstand um ein Gutachten angehen.

Im Absatz 2 der Ziffer 7 wird die Nothwendigkeit schriftlichen Paktirens bezüglich einer Gebühr aufgehoben. Ich glaube keinem Widerspruch zu begegnen, wenn ich sage, daß die Nothwendigkeit schriftlichen Paktirens in Bezug auf die Gebühren der Würde, deren wir uns bewußt sind, nicht entspricht.

Was dann die Ziffer 8 betrifft, so habe ich mir bei Feststellung des Vorschlags gesagt, daß derselbe einer gewissen Mißdeutung fähig ist. Ich bin nicht der Meinung, daß es der Aufgabe und Würde des Anwalts entspräche, gewisse geringfügige Auslagen von vornherein durch Baarvorschuß sich decken zu lassen, und ich habe bei der Fassung dieser Ziffer insbesondere von vornherein die Schreibgebühren von solcher Deckung ausgeschlossen. Daß die Schreibgebühren unter die baaren Auslagen gerechnet werden, ist ja nur eine Fiktion des Gesetzes; denn wirkliche Baarauslagen sind es nicht. Ich würde also hier ganz gern an Stelle unserer eigenen Fassung, wenn sie diesen Verdacht nahe legt, daß wir derartige Bagatellauslagen und insbesondere die Schreibgebühren uns vorschießen lassen wollten, eine andere Fassung vorziehen, die solche Auslegung ausschließt. Diese Ziffer soll nach unseren Intentionen dem Armenanwalt nur die Fähigkeit geben, den Prozeß frei nach seinem eigenen Konzept und nach seinen eigenen Ideen zu führen, wie der ersuchte Anwalt. Nehmen Sie an, die arme Partei führt einen bedeutenden Prozeß; sie ist nur deswegen zum Armenrecht gelangt, weil sie die hohen Kosten dieses Prozesses nicht erschwingen kann; der Anwalt hat nothwendig, sich ein Gutachten zu verschaffen, eine kleine Reise zu machen u. s. w. Das muß er können als Armenanwalt, so gut wie wenn er nicht Armenanwalt wäre, ohne Rücksicht auf die Frage nach dem Kostenersatz. Die arme Partei ist wohl häufig bereit und in der Lage, solche Auslagen zu ersetzen; nach den Entscheidungen des Ehrengerichtshofs muß ich mir aber als Pflichtanwalt überlegen, ob ich ihr Offert annehmen darf, ohne mich falschem Verdacht auszusetzen. Erlauben Sie mir, einen praktischen Fall anzuführen. Ich habe eine Partei, der ich zum Armenrecht verholfen habe, vertreten; die Zeugenvernehmungen fanden vor einem auswärtigen Gericht Statt. Es war nach der Praxis manches anderen Anwalts vielleicht nicht nothwendig, diesen

Zeugenvernehmungen beizuwohnen; ich habe es für nützlich gehalten, ihnen beizuwohnen, und habe mich gefragt, ob ich der Partei nahe legen darf, daß die Auslagen hierfür, die nicht unerheblich waren, mir zu ersetzen seien. Ich bin zur Entscheidung gekommen, daß ich das nicht thun darf, daß ich diese Reise machen muß, ohne eine Andeutung in Bezug auf den Ersatz der Kosten zu machen. Der Prozeß ist dann günstig ausgegangen; aber nach den Verhältnissen der Gegenpartei stand von vorn herein fest, daß von einer späteren Erstattung der Kosten doch nicht die Rede sein würde. Mit anderen Worten, ich mußte diesen Prozeßschritt thun in dem Bewußtsein, daß die nicht unerhebliche Auslage im Interesse der Partei ein für allemal verloren sei. Ich glaube, daß, wenn man ein Prinzip aufstellt, welches von vornherein eine gewisse Wohlhabenheit des Anwalts voraussetzt, man einen gefährlichen Satz aufstellt, nämlich daß die Prozeßführung des Anwalts, der kein reicher Mann ist, nicht eine so gute zu sein brauche, als die des besser situirten Kollegen. Wir wollen also mit diesen Sätzen nicht in unserem Interesse eine Belastung des armen Klienten statuiren, sondern wir wollen uns in seinem Interesse die Freiheit der Bewegung wahren.

Was den Punkt 9 betrifft, der von den §§ 77 und 78 der Zivilprozeßordnung handelt, so zieht derselbe nur die zivilrechtlichen, materiellrechtlichen Konsequenzen des Prozeßgesetzes.

Was ferner die Ziffer 10 betrifft, so darf ich wohl darauf aufmerksam machen, daß Kollege Dr. Georg **Schmidt** in seinem Gutachten im 14. Hefte der Anwalts-Gutachten einen Antrag gestellt hat, wonach die Haftung aus § 736 enger begrenzt wird. Würde der § 736 des Entwurfs im schließlichen Gesetz abgeändert, die Haftung der Beamten enger begrenzt, so würde das selbstverständlich auch den Anwalt treffen müssen. Eine weitergehende Beschränkung der Haftpflicht, als für Beamte, ganz allgemein etwa in dem Sinne, in welchem § 736 Absatz 3 des Entwurfs sie für richterliche Beamte in Aussicht nimmt, welche nur dann für einen Schaden verantwortlich sind, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist, — eine solche Beschränkung halte ich nicht für angemessen, und ich bin im Einklang mit dem Herrn Justizrath Dr. Reatz der Meinung, daß wir gerade in diesem Punkte dem Satze huldigen müssen: noblesse oblige. Wir dürfen uns nicht fürchten vor der Haftung, und wir fürchten sie nicht. Es ist auch die Frage nach dem Grade der für die Haftung zu fordernden culpa eine untergeordnete; denn die drei Grade der älteren gemeinrechtlichen Theorie sind mehr in ästhetischen Bedürfnissen der Gelehrten, als in den Bedürfnissen der Praxis und den Rechtsquellen begründet.

Was die Ziffer 11 endlich anlangt, so glaube ich, daß hiermit nur eine Rücksicht der Billigkeit gewahrt wird. Der Anwalt, der beabsichtigt, sich aus seiner Anwaltsthätigkeit zurückzuziehen, wird durch das geltende Gesetz nach vollständiger Beendigung aller von ihm geführten Prozesse, nach völligem Abschluß aller Beziehungen zu den Klienten und insbesondere nach vollständiger Verjährung seiner unbezahlten Ansprüche nicht bloß für Gebühren, sondern auch für baare Auslagen, verpflichtet, demselben Klienten, der ihn bisher nicht bezahlt hat, auf seine Kosten fernerhin eine Kanzlei zu halten; und wenn er etwa beabsichtigt, nach Italien zu gehen oder sonst sich zurückzuziehen, dann muß er dafür sorgen, daß jemand da ist, der diese Akten ständig beobachtet. Alles das unentgeltlich, alles das, während der Klient ihm gegenüber nichts mehr zu leisten hat. Wir glauben, daß diese Ziffer 11 dem Klienten nicht zu nahe tritt, und daß daher die Verjährung der Ansprüche auf dieselbe Zeit zu erstrecken ist, auf welche nach dem bisherigen Gesetz die Verpflichtung der Anwälte sich erstreckt.

Es ist ein Amendement zu dieser Ziffer 11 gestellt worden in Bezug auf die Ansprüche gegenüber dem Anwalt. Ich weiß nicht, wie sich Herr Kollege Reatz zu diesem Amendement stellen würde; ich muß sagen, daß ich mit demselben sympathisire.

Ich bin zu Ende.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Herr Kollege Dr. Goldfeld hat das Wort.

Rechtsanwalt Dr. **Goldfeld** (Hamburg): Meine Herren Kollegen! So verlockend es sein würde, auf die vielfachen Fragen einzugehen, die die Herren Referenten uns vorgelegt haben, und die Herr Dr. Löwenfeld soeben in seinem lichtvollen Vortrage berührt hat, so glaube ich doch, mit Rücksicht auf die vorgerückte Zeit, mir dieses versagen zu müssen, und ich will nur in Kürze das kleine Amendement begründen, welches ich gestellt habe.

Sie wissen, daß die Ansprüche der Rechtsanwälte gegen ihre Klienten wegen ihrer Gebühren und Auslagen verjähren sollen in zwei Jahren, daß außerdem die Ansprüche der Parteien auf Rückzahlung der Vorschüsse in zwei Jahren verjähren sollen, beides gerechnet nach Abmachung der Sache. Im übrigen ist die dreißigjährige Verjährung eingeführt. Nun haben die Herren Referenten mit vollem Rechte beantragt, es solle die zweijährige Verjährung der Gebühren und Auslagen erstreckt werden auf fünf Jahre mit Rücksicht darauf, daß so lange die Anwälte die Akten aufzubewahren haben. Es entspricht aber dann der Billigkeit, daß man diese fünfjährige Frist auch umgekehrt anwende auf die Ansprüche der Klienten gegen die Rechtsanwälte wegen Rückzahlung von Vorschüssen. Andererseits würde es ganz außerordentlich ungerecht sein, zu gestatten, daß ein Anwalt aus einem Prozeß, den er vor 29 Jahren geführt hat, und dessen Akten nach 5 Jahren ordnungsmäßig kassirt sind, etwa einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt wird, von dem man früher nichts gehört hat. Mit den Akten geht ja in der Regel das Vertheidigungsmaterial verloren auch gegen solche unberechtigte Ansprüche. Zu erwägen wäre nach, ob man die Ansprüche der Klienten in dem Falle, daß sie sich die Akten aushändigen lassen, nicht bereits vor Ablauf von fünf Jahren verjähren lassen soll.

Da der Herr Referent sich bereits mit meinem Amendement einverstanden erklärt hat, darf ich wohl auf dessen Annahme rechnen.

Vorsitzender: Das Wort hat der Herr Kollege Westrum.

Rechtsanwalt **Westrum** (Celle): Meine Herren Kollegen! Ich möchte Sie bitten, den Vorschlag zu 8, wonach der Anwalt nicht verpflichtet ist, unentgeltlich eine Auslage für eine arme Partei zu machen, abzulehnen. Und zwar aus einem doppelten Grunde. Einmal läßt dieser Vorschlag der Herren Referenten nicht erkennen, wer denn die Auslagen bezahlen soll. Gewisse Auslagen werden immer nöthig sein; wenn man auch die Briefe an die Partei vielleicht unfrankirt absenden kann, so werden doch andere an Gerichts- und sonstige Behörden abzusenden sein, die frankirt werden müssen. Ich will auch daran erinnern: nicht jeder junge Anwalt hat ein Büreau, wo er seine Schreiber in Bausch und Bogen bezahlt; er nimmt vielleicht extra jemand an, der die Abschriften herstellt, und hat also auch in dieser Hinsicht baare Auslagen. Das ist aber am Ende ein Punkt von geringerer Bedeutung. Der wesentlichste Gesichtspunkt für mich ist der: man könnte aus einem solchen Beschluß die Folgerung ziehen, daß die Versammlung mit dem Prinzip unserer Rechtsanwaltsordnung und Gebührenordnung einverstanden ist, daß der Anwalt für seine Thätigkeit in Armenprozessen nicht honorirt wird. Ich hatte mir erlaubt, einen Antrag einzubringen, nämlich den, auszusprechen, daß man ein solches Prinzip für unbillig und den Interessen der Gesammtheit nachtheilig halte. Dieser Antrag hat nicht die nöthige Unterstützung gefunden, und ich darf daher auf ihn nicht zurückkommen, so leid es mir thut; das geht ja eben nicht anders, man muß sich das gefallen lassen bei solchen Verhandlungen, damit unnütze Weitläufigkeiten vermieden werden. Es heißt da eben: man kennt zwar die Gründe des Antragstellers nicht, aber man mißbilligt sie.

(Heiterkeit.)

Man könnte nun aber, wenn wir denjenigen Beschluß fassen, der vorgeschlagen ist, daraus die Folgerung ziehen, daß der Anwaltstag sich auf den Standpunkt stellt, daß der Anwalt in Armenprozessen unentgeltlich zu funktioniren und nur eine Vergütung für seine Auslagen zu fordern hat. Der Schluß ist vielleicht nicht nothwendig; man kann sagen, die Vorschläge der Referenten haben nur im Auge den thatsächlichen Zustand unserer gegenwärtigen Gesetzgebung, die Frage bleibt vollständig offen, wie wir die Sache ordnen würden, wenn wir neu alles konstruiren sollten. Aber das ist nirgends ausgesprochen; jener Vorbehalt ist nicht gemacht, daß man etwa ohne Präjudiz für die Prinzipienfrage beschließen sollte. Wenn also einmal später der Vorschlag gemacht würde, es solle der Staat oder die Kommune aufkommen für die Kosten des Armenprozesses, dann könnte entgegengehalten werden: mit dem Vorschlag stehst du allein, alle deine Kollegen sind anderer Ansicht. Wollen Sie daher sich nicht positiv für Honorirung aussprechen, so muß andererseits verhütet werden, daß die gegentheilige Auffassung aus unserem Beschluß gefolgert wird. Ich persönlich halte das gegenwärtige Prinzip für ein ungerechtes, und ich habe schon früher wiederholt die Auffassung vertreten, daß Honorar gezahlt werden muß, möge es auch in die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte fließen. Die Pflicht, Armenprozesse unentgeltlich zu führen, ist ein Unikum. Diejenigen Fach- und Berufskreise, die früher derartige Pflichten gehabt haben, wie z. B. die Aerzte, haben diese Pflicht abzuschütteln gewußt; nur allein der Anwalt, im Widerspruch mit der Vorschrift der Preußischen Verfassung, daß niemand besonderen Lasten unterworfen sein soll, hat solche Lasten noch zu tragen.

Nun frage ich: weshalb wird ihm diese Last auferlegt? wird dafür irgend ein Aequivalent geboten? Jawohl, sagt man, dafür hat der Anwalt viele und weitgehende Rechte. Aehnlich heißt es oft in den Ehrengerichten: der Anwalt muß um so schwerer bestraft werden, weil er so weitgehende Rechte hat. Ich habe nun diese weitgehenden Rechte gesucht und habe keine entdecken können. Was man gewöhnlich an die Spitze stellt, ist: nur der Anwalt kann vor Gericht vertreten, nur er allein bei dem bestimmten Gerichte, und niemand anders. Wenn an sich die Pflicht, für die Armen aufzukommen, dem Staate oder den Kommunen obliegt, je nach der Verfassung des einzelnen Landes, so würde, wenn der Staat dem Anwalte keine Opfer bringt, man niemals sagen können, der Anwalt solle dagegen diese Last dem Staate oder der Kommune abnehmen. Der Staat hat wahrlich nicht um unseretwillen eingeführt, daß nur ein Anwalt vor dem Gericht auftreten darf; nur in seinem Interesse hat er es gethan. Er kann also nicht sagen: für diesen Vortheil versage ich dir das Honorar im Armenprozesse.

In Wirklichkeit liegt aber darin gar kein Vortheil, daß nur der Anwalt, nur der, der in ordnungsmäßiger Weise seine Studien vollendet hat, vor höheren Gerichten auftreten kann. Mit demselben Recht könnte man sagen: wenn man zu dem ersten und zweiten Examen noch ein drittes und viertes hinzufügte, so wäre das ein ganz besonderer Vortheil für die Juristen. Die Sache ist die: es werden weitgehende Ansprüche an unsere Ausbildung in juristischer und pekuniärer Hinsicht gestellt; wer ihnen nicht genügt, kann nicht auftreten. Eine Selbstfolge der hohen Ansprüche ist die Beschränkung der Konkurrenz.

Und dann sagt man weiter: ja, es kann aber nicht jeder, der rechtskundig ist, auftreten, sondern nur der zugelassene Anwalt des bestimmten Gerichts. Aber dafür, daß an dem Gericht, an dem ich zugelassen bin, ein anderer nicht auftreten kann, kann ich eben anderswo auch nicht auftreten. Das hebt sich auf. Und wenn man hinzufügt, es bestände für uns eine schöne Taxe, so sind die Meinungen darüber doch verschieden. Und ich frage Sie, wenn Sie bei irgend einem Stand oder Handwerk eine Taxe einführen wollten und dafür den Leuten die Pflicht auferlegen, ihre Waare den Armen unentgeltlich zu liefern, würde das den betreffenden Berufskreisen wohl recht sein? Irgend ein Ersatz wird uns also vom Staate nicht geboten, und das ist der Grund, weshalb ich auf dem Standpunkt stehe: es möge der Anwalt noch so oft freiwillig auftreten in Armenprozessen, — und da ist der Satz am Platze, den man heute häufig hört: noblesse oblige, — aber dann ist es Anstandspflicht und Gewissenspflicht, und darüber, ob der Prozeß meine Theilnahme verdient, muß ich selbst urtheilen. Gehen denn nicht die meisten

Armenprozesse verloren? Von zehnen wird nicht einer gewonnen! Und gewiß mit Recht.

Vorsitzender: Ich glaube doch den Herrn Redner darauf aufmerksam machen zu müssen, daß er sich von dem eigentlichen Antrag entfernt, wenngleich ein sehr entfernter Zusammenhang mit dem Antrage sich nicht verkennen läßt.

Rechtsanwalt **Westrum** (Celle): Also, meine Herren, aus den eben vorgeführten Gründen stehe ich persönlich auf dem Standpunkt, daß die Verpflichtung den Anwälten mit Unrecht auferlegt ist. In dem vorliegenden Antrage könnte ein Präjudiz erblickt werden, mit welchem wir uns selbst die Hände binden, und deshalb bitte ich Sie, den Antrag zu verwerfen.

Vorsitzender: Herr Kollege Katz hat das Wort.

Rechtsanwalt Dr. Edwin **Katz** (Berlin): Ich möchte den Herren Referenten meinen Dank hier aussprechen für die ganz hervorragend lichtvolle historische Begründung, welche sie in den gedruckten Motiven uns gegeben haben über das geschichtliche Verhältniß der Advokatur zur Prokuratur. Es ist uns auseinandergesetzt worden, daß der Vertrag zwischen dem Anwalt und seinem Klienten nicht in irgend eine der uns bekannten Vertragsformen gehört. Herr Dr. Löwenfeld hat allerdings noch nicht präzis uns gesagt, mit was für einem Vertrag wir es zu thun haben; angedeutet ist es in der Nr. 1 seiner Anträge:

> Die Zusage seiner Berufsthätigkeit verpflichtet den Rechtsanwalt zur Leistung derselben nach Maßgabe der Rechtsanwaltsordnung.

Das heißt also, daß es ein eigenartiger, nicht allein in das Privatrecht gehöriger Vertrag ist, vielmehr ein Vertrag mit gemischtem, theils öffentlich-rechtlichem, theils privatrechtlichem Inhalt. Und aus dieser Erwägung ist es ja auch zu billigen, wenn man wünscht, daß die Bestimmung nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch hineinkommt, sondern dem Einführungsgesetz vorbehalten bleiben soll. Ich will endlich auch noch mit Dank hervorheben, daß sowohl aus der Ausführung des Herrn Kollegen, wie auch aus der gedruckten Begründung hervorgeht, wie sehr er selbst es für wünschenswerth erachten würde, dem Vorbild zu folgen, das uns beinahe sämmtliche zivilisirte Staaten gegeben haben, und das allein leider das Deutsche Reich und die Oesterreichisch-Ungarische Monarchie nicht hat, — wie sehr wünschenswerth eine Trennung zwischen Advokatur und Prokuratur sein würde, wenn der Anwalt in der That nichts anderes wäre als der plaidirende Anwalt, und wenn für die Bethätigung der Prokuratur eine besondere Klasse von Leuten — wie er sich denkt, gewerbliche Agenten — geschaffen würde. Indessen wir müssen uns auf den Standpunkt unserer Gesetzgebung stellen, und mit Rücksicht darauf bitte ich, daß wir nicht zustimmen den Nrn. 3 und 4 der Vorschläge der Herren Referenten, und daß wir der Nr. 2 einen Zusatz hinzufügen, des Inhalts, daß die Zurücknahme der Zusage der Berufsthätigkeit unbedingt jederzeit in das freie Ermessen des Anwalts gestellt sei. Meine Herren, der Herr Referent hat uns vorhin geschildert, wie der Advokat in der Entwicklung, wie sie die Advokatur heute hat oder nach seinem Wunsche haben soll, der Patron des Mandanten ist und nicht, wie früher, der untergeordnete Mandatar. Wenn der Advokat nicht bloß der Mandatar des Mandanten sein soll, sondern auch mit seiner juristischen Kenntniß die Sache wahrnehmen, sich selbst somit zum Herrn der Sache machen soll, so muß er jeden Augenblick so frei in der Ausübung seiner Berufsthätigkeit sein, daß er sagen kann: jetzt hat der Prozeß eine Wandlung genommen, es sind Zwischenfäe fleingetreten, welche es mir nicht mehr passend erscheinen lassen, dich weiter zu vertreten; ich mit meinem juristischen Gewissen kann den Gesichtspunkt nicht mehr vertreten, welchen ich bisher für dich vertreten habe. Und aus diesem Grunde, der im § 590 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorgesehen ist, muß es ihm meines Erachtens gestattet sein, die Vertretung niederzulegen, ohne daß er in Anspruch genommen werden kann für den Schaden, der daraus entstehen könnte.

Der Herr Referent hat uns einen Fall vorgeführt, den ich weiter ausführen möchte, daß, nachdem der Mandant schon kontumazirt ist, er wiederum den Antrag giebt, die Sache zu vertagen, während der Anwalt nicht weiß, ob der Antrag begründet ist, und im Gegentheil das Gefühl hat, daß der Anspruch seines Klienten schwach und aussichtslos ist, und er die Sache nur verschleppen will. In diesem Fall muß er berechtigt sein, zu sagen, ich vertrete dich nicht mehr; und wenn der Klient nicht anwesend ist, so muß er auch berechtigt sein, die Vertretung einfach niederzulegen, denn der Mandant übernimmt mit dem Auftrage, den er gestellt hat, und dem nachzukommen unmöglich ist, auch das Risiko. Diese freie Stellung also müssen wir uns so lange, wie wir die Trennung von Advokatur und Prokuratur nicht haben, dadurch wahren, daß wir die jederzeitige freie Widerruflichkeit der Zusage als Grundsatz aufstellen. Ich werde mir erlauben, den Antrag schriftlich zu formuliren.

Vorsitzender: Das Wort hat Herr Kollege Dr. Geiger (Frankfurt a. M.).

Rechtsanwalt Dr. **Geiger** (Frankfurt a. M.): Ich glaube, dem Antrag, den der Herr Vorredner in Aussicht stellt, liegt doch ein Mißverständniß zu Grunde. Nach der Bestimmung des Entwurfs ist nichts geändert gegen den bisherigen Zustand. Inopportuno tempore soll der Anwalt sein Mandat nicht kündigen; weiter steht im § 590 nichts, und es ist nach meinem Dafürhalten dieser Zustand auch vollkommen berechtigt. Ich bin also der Ansicht, daß wenn Ziffer 3 uns vorschreibt, nur nach Maßgabe dieser Bestimmung das Mandat niederlegen zu dürfen, so hält sie sich vollständig im Rahmen des gegenwärtigen Rechts, und die Anträge der Herren Referenten sind der Sachlage entsprechend.

Dagegen bin ich allerdings der Ansicht, daß der Punkt 4 gestrichen werden kann und soll. Der Punkt 1, den der Herr Referent vorschlägt, geht dahin: der Anwalt verpflichtet sich, seine Berufsthätigkeit nach Maßgabe der Rechtsanwaltsordnung zu leisten. In Uebereinstimmung mit dem Punkt 2 des Vorschlages des Herrn Referenten hat nun der Anwalt seine Be-

rufsthätigkeit zu versagen, wenn dieselbe seinen Berufspflichten zuwiderlaufen würde. Nun, meine Herren, da natürlicherweise die Leistung der Thätigkeit nur dann zugesagt werden darf, wenn sie der Berufspflicht entspricht, so versteht es sich ganz von selbst, daß, wenn die Leistung der Thätigkeit der Berufspflicht widersprechen würde, ich berechtigt bin, jeden Moment das Mandat niederzulegen. Daher ist der Punkt 4 überflüssig, weil der Punkt 1 schon die nöthigen Bestimmungen trifft.

Außerdem aber scheint mir das Beispiel, welches der Herr Referent vorgetragen hat, nicht zuzutreffen. Dasselbe widerspricht den Prozeßvorschriften. Wenn die Partei — wie der Herr Referent sich ausdrückte — die Vertagung des Termins dem Anwalt vorschreibt, so ist das bedeutungslos, weil nicht der Anwalt, sondern das Gericht darüber zu beschließen hat. Ich glaube also, die Ziffer 4 sollten wir streichen.

Ich bitte dann weiter, die Ziffer 8 zu streichen, in Uebereinstimmung mit dem Herrn Kollegen Westrum. Der Herr Kollege Westrum hat einen leisen Schmerzensschrei ausgestoßen, daß er über seinen Antrag nicht sprechen könne, weil er nicht unterstützt worden sei. Meine Herren, ich mache es anders: ich spreche erst, und dann stelle ich meinen Antrag. Hätte er es so gemacht, so wäre der Antrag vielleicht unterstützt worden. Aber die Ablehnung hat gar nicht das zur Folge, was Herr Kollege Westrum befürchtet. Einmal hat unser Verein die Frage der Honorirung der Anwälte zu Gunsten der Hilfskasse bereits zum Gegenstand einer Eingabe an das Reichsjustizamt gemacht; dann aber, meine Herren, gehört dieser Antrag, streng genommen, nicht hierher. Die Frage, die die Herren Referenten vorgelegt haben, betrifft die Rechtsstellung des Anwalts gegenüber seinem Klienten; ob nun der Anwalt dafür von dritter Seite ebenso bezahlt werden soll wie etwa der Armenarzt, das ist eine Frage, die mit diesem speziellen Thema nichts zu thun hat.

Was nun aber die Frage selbst betrifft, so bin ich der Ansicht, daß, abgesehen davon, daß es uns schaden würde, wenn wir diesen Satz aussprächen, es auch materiell in der That unbegründet ist. Darüber sind wir einig, daß die Schreibauslagen zu Lasten des Anwalts fallen; die Frage wegen der Porti wird nach meiner Ansicht sich auch in gleicher Weise erledigen. Im übrigen kommen in den allerseltensten Fällen irgend erhebliche Beträge bei Armenprozessen in Betracht. Wenn aber solche Fälle vorkommen, wie der Herr Referent sie dargestellt hat, daß im Interesse einer armen Partei ohne ein genügendes Gutachten eines Sachverständigen, oder ohne eine Reise, für die ich die Kosten aufwende, der Prozeß der Partei nicht zu gewinnen ist, dann kann zweierlei eintreten: entweder daß die Partei überhaupt nicht im Stande ist, die Gelder aufzubringen, daß ich also verpflichtet bin, die Auslagen aus meiner Tasche zu machen, oder der zweite Fall, daß die Partei nicht so außerordentlich arm ist, daß sie vielmehr zwar nicht die gesammten Kosten, wohl aber diese speziellen Beträge aufbringen kann. Denn es ist ja ganz gewiß nach meiner Auffassung und nach den Entscheidungen des Ehrengerichtshofs, daß die Erstattung einer baaren Auslage nicht verlangt, wohl aber angenommen werden darf; ich darf meine Thätigkeit nur nicht von dieser Erstattung abhängig machen.

Aber, meine Herren, die Frage ist wirklich so untergeordneter Natur, und sie kommt — ich muß sagen, ich bin jetzt 21 Jahre Anwalt und wüßte nicht, daß ich jemals erheblich größere Auslagen in diesen 21 Jahren für eine Armensache hätte machen müssen, obgleich ich eine sehr große Armenklientel habe — ich sage, sie kommt so außerordentlich selten vor, daß wir wegen dieser außerordentlich geringen Ausnahmefälle uns nicht darauf einlassen sollten, eine solche Bestimmung zu treffen, wie sie hier in Nr. 8 vorgeschlagen ist.

Ich bitte Sie also, die Anträge der Herren Referenten anzunehmen, jedoch unter Streichung der Nrn. 4 und 8 und unter Annahme des Amendements Goldfeld zu Nr. 11.

Vorsitzender: Es ist ein Antrag vom Herrn Kollegen Kotz eingereicht, dahin gehend:

Der Anwaltstag wolle beschließen:

1. folgenden Zusatz zu Nr. 2 anzunehmen:

   Im übrigen ist die Zurücknahme der Zusage jederzeit dem freien Ermessen des Rechtsanwalts vorbehalten;

2. die Nrn. 3 und 4 zu streichen.

Dem Antrag auf Streichung der Nrn. 3 und 4 werden wir bei der Abstimmung gerecht werden; den Antrag zu 2 stelle ich zur Unterstützung.

(Derselbe wird nicht ausreichend unterstützt.)

Herr Kollege Lesse hat das Wort.

Justizrath **Lesse** (Berlin): Meine Herren, ich wollte auf die Frage des Armenrechts im Allgemeinen nicht näher eingehen. Ich glaube, daß von diesem Standpunkt aus es wirklich mißverstanden werden könnte, wenn wir die Nr. 8 annähmen. Denn es läßt sich nicht leugnen, es giebt hie und da Auslagen, welche wir als Armenanwalt machen müssen, die auch so unbedeutend sind, daß das nobile officium unbedingt gebietet, diese Auslagen auch ohne Aussicht auf Wiedererstattung zu machen. Bezüglich der seltenen Fälle, von denen der Herr Referent gesprochen hat, brauchen wir keinen Beschluß zu fassen.

Dann wollte ich noch mit ein paar Worten auf Nr. 7 zurückkommen. Der Absatz 2 der Nr. 7 hebt die Bestimmung wegen der Schriftlichkeit des Vertrages bezüglich der Honorarfrage auf. Ich bezweifle nicht, daß ein solcher Beschluß einigen Widerspruch finden wird; aber die Gründe der Herren Referenten sprechen entschieden dafür, diesen Beschluß zu fassen. Ich möchte auch die Herren Kollegen aus Preußen erinnern, namentlich die Herren aus Vorständen, daß die bisherigen Bestimmungen zu manchen Rechtszweifeln Veranlassung gegeben haben: wie ist es, wenn das Honorar nur mündlich versprochen worden ist, es ist aber gegeben und die Thätigkeit geleistet worden? Ich meine, diese Zweifel, die vielfach vorgekommen sind, würden dann mit einem Schlage beseitigt. Ich meine also, es ist richtig, diese Bestimmung zu streichen.

Was endlich den Absatz 3 betrifft, so wollte ich nur erwähnen, was noch nicht hervorgehoben ist, daß dieser Vorschlag für sich hat die Vorlage der Reichs-

regierung in der Reichsgebührenordnung. Jetzt wird sie hier wiederholt. Ich meine, das ist auch ganz sachgemäß, und es wird keinen Widerspruch finden, wenn wir einen solchen Beschluß fassen.

Vorsitzender: Das Wort hat Herr Kollege v. Wilmowski (Berlin).

Geheimer Justizrath Dr. **v. Wilmowski** (Berlin): Meine Herren Kollegen! Unser Kollege Löwenfeld verdient meines Erachtens die größte Anerkennung dafür, daß er mit Rücksicht auf den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs darauf aufmerksam gemacht hat, daß, wenn die Bestimmung der Rechtsanwaltsordnung mit den Gedanken der Motive der Rechtsanwaltsordnung in Uebereinstimmung bleiben soll mit dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches, die Anwaltschaft in eine durchaus schiefe Lage kommt. Das Wesentliche ist, man mag den Vertrag annehmen wie man will — es kommt darauf weniger an — das Wesentliche ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht so Rechtens wird mit der Bestimmung für die Rechtsanwälte, wie es jetzt besteht, und mit dem Gedanken der Motive, daß die Rechtsanwälte dem Begriff des Mandats des bürgerlichen Rechts, also künftig des Bürgerlichen Gesetzbuchs, unterliegen. Dienstvertrag ist es nicht; ein Mandat in dem Sinne, wie es das Bürgerliche Gesetzbuch definirt, ist es auch nicht und kann es nicht sein. Der Anwalt würde dann an alle Anweisungen seines Klienten gebunden sein. Denn daß es in diesem Sinne nicht Mandat ist, das müssen wir allerdings betonen, und insofern stimme ich mit den Anschauungen der Herren Referenten vollständig überein. Ich würde, wenn man den Namen „Mandat“ für das in Frage stehende Rechtsverhältniß haben wollte, vorschlagen, zu sagen, es sei ein qualifizirtes Mandat. Es kommt indessen auf den Namen nicht viel an, viel aber darauf, daß nicht der Rechtsanwalt als Mandatar im Sinne des jetzigen Vorschlags des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt. Deshalb ist meines Erachtens der Punkt 1 der Vorschläge vollständig gerechtfertigt und im wesentlichen meines Erachtens auch alle übrigen Bestimmungen. Bedenken habe ich etwa nur bei zwei oder drei Punkten.

Unter 2 ist gesagt:

> Die Zusage muß zurückgenommen und die Berufsthätigkeit unterlassen oder eingestellt werden, wenn dieselbe der Berufspflicht eines Rechtsanwalts zuwiderlaufen würde.

Das ist vollständig richtig. Die Motive der Antragsteller folgern, daß ein Rechtsanwalt, der einer armen Partei beigeordnet ist, nicht verpflichtet ist, seine Berufsthätigkeit auszuüben zu Gunsten der armen Partei, wenn die Sache selbst aussichtslos ist. Der Grundsatz selbst ist meines Erachtens vollständig richtig; ich habe ihn von jeher vertreten, er ist auch wiederholt in den Entscheidungen der Anwaltskammern, auch des Ehrengerichtshofs vertreten worden, und die Anwaltskammer in Berlin hat sich ihm, obgleich sie früher anderer Ansicht war, auch angeschlossen, so daß wir annehmen, der Anwalt braucht nicht seine Thätigkeit zu leihen der Durchführung eines aussichtslosen Prozesses. Die Herren Referenten nehmen an, dies sei eine selbstverständliche Folge ihrer Formulirung in dem Gegensatz, namentlich der Bestimmungen zu 2 resp. 3; es scheint mir aber gerade sehr wünschenswerth, da es sich um die Rechtsstellung des Anwalts gegenüber dem Klienten handelt, dies ganz ausdrücklich auszusprechen, und ich möchte vorschlagen, als Zusatz zu 2 zu sagen:

> Der beigeordnete Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, einen ihm völlig aussichtslos erscheinenden Anspruch zu vertreten.

Ich habe ausdrücklich diese Fassung „ihm völlig aussichtslos erscheinenden“ gewählt, weil vielfach angenommen wird, daß der Anwalt, wenn das Gericht schon das Armenrecht ertheilt hat, kein Recht mehr hat, die Vertretung abzulehnen. Jedenfalls ist es auch kein Glück für die arme Partei, wenn sie einen Vertreter bekommt, der selbst von der Richtigkeit des Prozeßanspruchs nicht überzeugt ist.

Ich möchte gleich kurz Stellung nehmen zu dem Antrage, daß es dem Anwalt freistehen solle, zu jeder Zeit das Mandat niederzulegen. Herr Kollege Geiger hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß dieser Antrag, also die Streichung der Nr. 3 und die Zulassung völliger Freiheit des Entschlusses, unnöthig und nicht richtig ist gegenüber den Verhältnissen, wie sie der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs herbeiführt. Denn der Zustand besteht eben in der That in nichts weiter als darin, daß er zur Unzeit nicht kündigen darf, auch schon moralisch in dem Verhältniß des Klienten gegenüber dem Gericht; denn das Gericht würde ohne weiteres, wenn eine Kündigung zu ungünstiger Zeit erfolgt, annehmen, daß der Anwalt sich überzeugt hat, die Partei hätte Unrecht. Ich bitte also, die Streichung der Nr. 3 abzulehnen.

Dem Antrag, die Nr. 4 zu streichen, würde ich nicht entgegen sein. Schaden könnte er nur in einer Beziehung. Es heißt nämlich:

> Sofern nach Lage der Sache die Zurücknahme der Zusage und die Unterlassung oder Einstellung der Berufsthätigkeit ohne Schädigung der Interessen der Partei nicht möglich ist, begründet die Zuwiderhandlung gegen Anweisungen der Partei keine Haftung des Rechtsanwalts, wenn die Befolgung dieser Anweisungen der Berufspflicht eines Rechtsanwalts zuwiderlaufen würde.

Ich bin der Meinung, man müßte konsequent sagen, daß die Zuwiderhandlung gegen die Anweisung der Partei, wenn die Befolgung der Anweisung der Berufspflicht zuwiderlaufen würde, in keinem Falle eine Haftung begründet, und insofern würde der Vordersatz, daß nur dann, wenn der Anwalt ohne Schädigung der Interessen der Partei seine Berufsthätigkeit nicht einstellen kann, die Zuwiderhandlung gegen die Anweisungen keine Haftung begründe, zu einem Mißverständniß leicht führen können. Ich möchte anheim geben, ob sich die Herren Referenten nicht überzeugen, daß der Punkt 4 nicht nöthig ist, weil er sich von selbst versteht, — wenn sie aber dennoch einen Ausdruck haben wollen für den allerdings öffentlich-rechtlichen Satz, daß der Anwalt auch den Anweisungen der Partei nicht Folge leisten darf, wenn die Befolgung der Berufspflicht zuwiderläuft, daß sie dann den Vordersatz streichen und nur sagen:

Die Zuwiderhandlung gegen Anweisungen der Partei begründet keine Haftung des Rechtsanwalts, wenn die Befolgung dieser Anweisungen der Berufspflicht eines Rechtsanwalts zuwiderlaufen würde.

Die Bestimmung der Nr. 7, die meines Erachtens nicht angefochten ist, möchte ich ebenfalls vertheidigen. Es ist ganz richtig, im Gegensatz zum bisherigen Verfahren dasjenige als erstrebenswerth hinzustellen, was die Herren Referenten vorgeschlagen haben.

Ich möchte dann noch zu Nr. 8 das Wort nehmen. Ich hatte schon, bevor die Streichung andererseits beantragt wurde, die Nr. 8 meinerseits in Gedanken streitig und sehr leicht mißverständlich gefunden. Ich bin nun von den Herren Referenten aufgeklärt, daß das allerdings nicht ihre Meinung gewesen wäre, den Satz 8 so aufzufassen, wie er da steht, daß nämlich der Rechtsanwalt unter keinen Umständen verpflichtet ist, baare Auslagen für die arme Partei zu tragen, und daß das Verhältniß zu dem Klienten dadurch erschöpft sei. Das Mißverständniß könnte leicht entstehen, wenn der Satz so stehen bliebe, wie er hier steht. Ich hatte schon vorher einen Antrag formulirt, etwa zu sagen:

> Wenngleich die Beiordnung des Rechtsanwalts zur Wahrnehmung der Rechte einer armen Partei den Rechtsanwalt nicht unbedingt zu baaren Auslagen für dieselbe verpflichtet, so kann er doch nicht für berechtigt gehalten werden, wegen Schreibgebühren, Porti oder anderer geringfügiger Auslagen im Laufe des Verkehrs seinen Beistand zu versagen oder von einem Vorschuß abhängig zu machen.

Ich habe aber auch nichts dagegen, wenn die Nr. 8 vollständig wegfällt; es bleibt dann bestehen nach den allgemeinen Grundsätzen, daß der Rechtsanwalt das, was anständig ist, unter allen Umständen thun muß.

Ich möchte schließlich nur noch hinzufügen: dem Vorschlage zu Nr. 11 den Zusatz zu machen, daß auch die Ansprüche gegen die Anwälte in fünf Jahren verjähren, stimme ich aus vollem Herzen bei; es wäre eine Ungerechtigkeit, wenn er nach fünf Jahren seine Akten kassirt hat und damit seine Beweismittel verliert, dann fürchten zu müssen, wegen seiner Berufsthätigkeit von dem Klienten haftbar gemacht zu werden.

Ich erlaube mir, dem Herren Vorsitzenden meinen Zusatzantrag zu Nr. 2 zu überreichen und zugleich auch, weil er auf demselben Blatte geschrieben ist, den eventuellen Abänderungsvorschlag zu Nr. 8, auf den ich im übrigen ein besonderes Gewicht nicht lege.

Vorsitzender: Die Anträge des Herrn Justizraths v. Wilmowski liegen mir vor; sie gehen dahin:

Der Anwaltstag wolle beschließen:

1. der Nr. 2 folgenden Zusatz zu geben:
   Der beigeordnete Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, einen ihm völlig aussichtslos erscheinenden Anspruch zu vertreten;
2. statt der Nr. 8 eventuell folgende Fassung anzunehmen:
   Wenngleich die Beiordnung des Rechtsanwalts zur Wahrnehmung der Rechte einer armen Partei den Rechtsanwalt nicht unbedingt zu baaren Auslagen für dieselbe verpflichtet, so kann er doch nicht für berechtigt gehalten werden, wegen Schreibgebühren, Porti oder anderer geringfügigen Auslagen im Laufe des Verkehrs seinen Beistand zu versagen oder von einem Vorschuß abhängig zu machen.

Ich stelle die beiden Anträge einzeln zur Unterstützung.

(Der Antrag zu 2 wird ausreichend unterstützt; der Antrag zu 8 findet die nöthige Unterstützung von 15 Mitgliedern nicht.)

Herr Kollege Dr. Eickhoff hat das Wort zur Geschäftsordnung.

Rechtsanwalt Dr. **Eickhoff** (Duisburg): Meine Herren, ich glaube, wir müssen in diesem Stadium der Berathung eine Vorfrage erledigen; wir müssen uns fragen: sollen wir überhaupt heute oder morgen zu dem Resultat kommen, über den Entwurf des Kollegen Löwenfeld abzustimmen, oder sollen nicht vielmehr unsere Berathungen den Weg einschlagen, daß wir einer die ganze Sache zusammenfassenden Resolution zustimmen? Ich halte es für äußerst bedenklich, wenn Sachen von so großer Tragweite jetzt vollständig abgeschlossen würden; das wäre ohne kommissarische Berathung schwerlich möglich. Andererseits würde es gar nicht schwer fallen, in einer Resolution auszusprechen, daß der ideale Geist, der sich in den uns vorgelegten Vorschlägen ausspricht, dankbaren Widerhall bei dem Anwaltstage gefunden hat, und daß die Vorschläge ein schätzenswerthes Material für die künftige Gestaltung der Dinge bieten. Ich bemerke endlich noch, daß eine Beschlußfassung im gegenwärtigen Augenblicke schon wegen der ziemlich geringen Besetzung der Versammlung eigentlich unzulässig erscheint, und schlage Ihnen deshalb vor, heute die Sitzung zu vertagen und morgen, nachdem vielleicht eine kleine freiwillige Kommission über die Anträge beziehungsweise über Einbringung einer Resolution sich verständigt hat, mit der Berathung fortzufahren.

Bei der Gelegenheit möchte ich auch bitten, den Antrag der Büreaubeamten, von welchem wir heute Kenntniß erhalten haben, doch nicht gänzlich unter den Tisch fallen zu lassen. Es ziemt sich wohl, in irgend einer sympathischen Weise sich darüber zu äußern.

Vorsitzender: Was den ersten Vorschlag anlangt, so bedarf derselbe eines schriftlichen Antrages, den der Herr Vorredner eventuell formuliren möge. Uebrigens frage ich den Herrn Kollegen Dr. Eickhoff, ob er den Antrag auf Vertagung stellt.

(Wird bejaht; der Antrag wird demnächst ausreichend unterstützt.)

Es ist bis jetzt nur noch ein Redner zur Sache gemeldet — —

Herr Kollege Leffe zur Geschäftsordnung.

Justizrath **Lesse** (Berlin): Ich würde auch für die Vertagung sein und würde wünschen, daß von einem vollbesetzten Hause abgestimmt wird. Aber ich würde dem nicht beistimmen, daß die Sache in Form einer Resolution, wie es der Herr Vorredner wünscht, erledigt wird, sondern ich würde bitten, die Vorschläge der Herren Referenten zur Beschlußfassung zu stellen.

Vorsitzender: Ich möchte meinerseits nur bemerken, daß die Besetzung der Versammlung meiner Ansicht nach morgen schwerlich eine bessere sein wird als heute.

Herr Kollege Löwenfeld zur Geschäftsordnung.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Löwenfeld** (München): Ich habe die Befürchtung, daß die Vertagung der Verhandlung die Sache nur erschweren würde, weil diejenigen Herren, die heute nicht anwesend sind, morgen dem Gange der Verhandlungen nicht werden folgen können.

(Sehr richtig!)

Vorsitzender: Zur Geschäftsordnung Herr Kollege Dr. Geiger.

Rechtsanwalt Dr. **Geiger** (Frankfurt a. M.): Meine Herren, eine Resolution liegt uns zur Zeit nicht vor; wenn wir jetzt ohne Abstimmung vertagen, so bedeutet das weiter nichts, als daß wir die Sache ohne jeden Beschluß ins Wasser fallen lassen. Wer Anwaltstage mitgemacht hat, weiß, daß am zweiten Tage ungefähr der dritte Theil der jetzt noch hier anwesenden Herren zur Versammlung zu kommen pflegt; dann würde es also überhaupt nicht möglich sein, morgen die Sachen zu erledigen. Ich meine, die Fragen wären heute doch genügend geklart, um einen materiellen Beschluß zu fassen. Ich habe nichts gegen eine Resolution; aber dann soll doch der verehrte Herr uns die Resolution gleich fertig vorlegen! Das kann doch so schwer nicht sein! Der Antrag, einer Resolution zuzustimmen, ohne daß uns deren Wortlaut vorliegt, das ist doch, weiß Gott! ein Messer ohne Klinge, dem das Heft fehlt!

Vorsitzender: Ich stelle den Vertagungsantrag zur Abstimmung und bitte diejenigen Herren, welche ihn annehmen wollen, sich zu erheben.

(Geschieht.)

(Rechtsanwalt Dr. Eickhoff: Ich ziehe den Antrag zurück.)

— Es ist zu spät; er ist bereits abgelehnt.

Gegenwärtig liegt ein Antrag auf Schluß der Diskussion vor.

(Derselbe wird ausreichend unterstützt und demnächst in der Abstimmung nach Probe und Gegenprobe angenommen.)

Der Herr Referent hat das Schlußwort.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Löwenfeld** (München): Ich möchte mir gestatten, einige Zweifel aufzuklären, die sich im Laufe der Debatte ergeben haben.

Was zunächst die Ziffer 4 anlangt, so kann der Anwalt jederzeit schon nach dem bisherigen Recht seine Berufsthätigkeit einstellen, während diese Ziffer 4 ihm ein ganz anderes Recht verleihen will, nämlich die Berufsthätigkeit, auch wenn er den Anweisungen der abwesenden Partei nicht folgen kann, nicht einzustellen und die Verhandlungen fortzusetzen. Es ist das ein Recht, welches das Mandatsrecht dem Anwalt nicht gewährt. Nach dem Mandatsrecht ist der Anwalt unter keinen Umständen berechtigt, etwas anderes zu thun, wenn ihm die bestimmten Anweisungen der Partei nicht passen, als zu sagen: ich thue nicht mehr mit. Diese Ziffer 4 aber giebt ihm ein Recht, wenn er nicht in der Lage ist, der Partei rechtzeitig zu sagen: das und das kann ich nicht, — wenn er aber ferner sich sagt: wenn ich nichts thue, so ist die Partei geschädigt, so sind die Rechte derselben präjudizirt, — in diesem Falle giebt unsere Ziffer 4 ihm ein Recht, das er bisher nicht hat, nämlich auch entgegen den Weisungen des Klienten in die Verhandlung einzutreten, anstatt ihn kontumaziren zu lassen. Die Ziffer 4 wird keineswegs entbehrlich durch die Ziffer 3.

Was dann den Punkt 8 betrifft, so bin ich nicht der Meinung, daß derselbe einer praktischen Bedeutung entbehrt, und zwar weder nach den Ausführungen des Herrn Kollegen Westrum, der weiter geht als ich, noch nach den Ausführungen des Herrn Kollegen Geiger. Ich bin zunächst nicht der Meinung, daß ausgesprochen werden sollte, daß in saccum des Anwalts jeder Prozeß honorirt werden muß. Sofern wir auf dem Standpunkt stehen, daß der Anwalt an und für sich — und das ist eine uralte, auch heutzutage glücklicherweise noch herrschende Ansicht — die Ehrenpflicht hat, eine arme Partei zu vertreten, daß er eine arme Partei nicht zurückweisen soll, weil sie arm ist, kann man dagegen, daß das Gericht die Armensachen zuweist, nichts einwenden; denn damit wird lediglich eine angemessene Vertheilung der einzelnen Armensachen unter die verschiedenen Anwälte bezweckt; aber das Prinzip für den Anwalt wird durch die gerichtliche Zuweisung nicht aufgehoben. Nun ist darauf hingewiesen worden, daß das Armenrecht selbst in solchen Fällen gewährt worden sei, wo der Anspruch ein frivoler war. Das ist ein Mißstand, den ich vollständig anerkenne. Es kommt sogar vor, daß das oberste Landesgericht in München in einer Sache das Armenrecht gewährt und die Revision dann verwirft. Dem hilft unser Antrag 2 ab; der Anwalt ist berechtigt, zu prüfen, ob die Sache aussichtsvoll ist, ob er sie berufsmäßig übernehmen darf und muß; und führt diese selbstständige Prüfung zu dem Ergebniß, es sei nicht der Fall, dann hat auch der Armenanwalt das Recht, die Uebernahme abzulehnen. Unsere Ziffer 2 bewahrt den Anwalt davor, daß er sich vor das Ehrengericht zerren lassen muß, wie es geschehen ist, wenn er seiner Prüfungspflicht genügte; sie spricht aus, daß trotz der Verleihung des Armenrechts der Anwalt die Berechtigung hat, die Sache zu prüfen, ehe er sie übernimmt. Wird das angenommen, so wird damit erreicht, daß die Gerichte es sich besser überlegen, ob sie einer aussichtslosen Sache das Armenrecht gewähren, und der Vorwurf, daß der bestellte Anwalt eine frivole Sache geführt habe,

wird dann keinesfalls mehr erhoben werden können. Ich bin nicht in der Lage, die Ziffer 8 fallen lassen zu können. Einige Herren haben den Fall der Reise- oder sonstiger größerer Auslagen für einen Ausnahmefall betrachtet; wer aber vielleicht bei einem Landgericht zugelassen ist, zu dessen Gepflogenheiten es gehört, Zeugenvernehmungen auswärtigen Amtsgerichten zu übertragen, der kommt häufig in die Lage, sich zu fragen: ist die Reise zu dem betreffenden Amtsgericht, um einer Zeugenvernehmung und dergleichen beizuwohnen, so nothwendig, daß ich sie im Interesse der Partei machen muß? Und wenn der Anwalt sich dann sagen muß, die Reise kostet sehr viel, und der Betreffende ist keineswegs ein wohlhabender Mann, dann wird er vielleicht die Frage, ob der Termin für ihn nothwendig ist, bezw. ob die Verbeistandung — es ist dies kein Anwaltszwangsgeschäft — nothwendig ist, viel strenger prüfen, und er wird vielleicht eher zu einer Verneinung kommen, als wenn es sich um eine Partei handelt, die ihm die Reiseauslagen ohne weiteres ersetzt. Der Armenanwalt ist jetzt nicht so frei in der Direktion, und ich bin der Ueberzeugung, es wird ein Unterschied, der thatsächlich besteht in der Führung bezahler Armensachen und ferner in der Führung der Armensachen durch verschiedene Anwälte, durch unseren Vorschlag aufgehoben. Es ist zweifellos, daß in Armensachen nicht immer das Maß der Aufwendungen gemacht wird, welches gemacht werden müßte, und ich bin überzeugt, daß ein gewaltiger Unterschied in dieser Beziehung besteht, je nach den Verhältnissen der Anwälte. Ich glaube, daß, wenn wir diesen Antrag annehmen, wir diesen Unterschied, der zu einer Rechtsungleichheit führt, aufheben. Ich bin einverstanden mit einem Zusatz, der allenfalls die Anwendung dieser Ziffer 8 auf Kopialien und dergleichen ablehnen würde; ich habe mir schon erlaubt auszuführen, daß die Kopialien in der Regel nicht zu den baaren Auslagen gehören; ich würde aber einen allgemeinen Zusatz vorschlagen, vielleicht dahin gehend: unbeschadet der dem Anwalt obliegenden Anstandspflicht. Mit diesem Zusatz dürfte der Punkt 8 wohl vollständig annehmbar erscheinen.

Vorsitzender: Nach dem Schlusse der Diskussion können keine Zusatzanträge mehr angenommen werden.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Löwenfeld** (München): Im übrigen habe ich nur noch auf eine Frage zu antworten, wie denn der Vertrag, der das Rechtsverhältniß zwischen dem Anwalt und der Partei begründe, zu benennen sei. Ich würde, wenn man einen Vertrag annehmen will, einfach vorschlagen zu sagen: Anwaltsvertrag. Ich bin aber der Meinung, wenn wir die Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses annehmen, dann können wir nicht mehr sagen: Vertragsverhältniß.

Abstimmung. Nr. 1 der Vorschläge der Referenten wird mit großer Majorität angenommen. Zu Nr. 2 wird der Zusatzantrag v. Wilmowski und mit demselben die Nr. 2 angenommen. Nr. 3 findet unveränderte Annahme. Von Nr. 4 wird der Vordersatz abgelehnt, der Nachsatz dagegen mit der als nothwendig sich ergebenden Wortumstellung angenommen. Unveränderte Annahme finden sodann die Nrn. 5, 6 und 7. Nr. 8 wird abgelehnt, Nr. 9 und 10 unverändert angenommen. Zu Nr. 11 wird die von dem Rechtsanwalt Goldfeld (Hamburg) beantragte Einschaltung und mit derselben sodann die Nr. 11 angenommen. Es ist demnach beschlossen, zu erklären was folgt:

1. Die Zusage seiner Berufsthätigkeit verpflichtet den Rechtsanwalt zur Leistung derselben nach Maßgabe der Rechtsanwaltsordnung.
2. Die Zusage muß zurückgenommen und die Berufsthätigkeit unterlassen oder eingestellt werden, wenn dieselbe der Berufspflicht eines Rechtsanwalts zuwiderlaufen würde.

   Der beigeordnete Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, einen ihm völlig aussichtslos erscheinenden Anspruch zu vertreten.
3. Außer den Fällen der Ziffer 2 ist die Zurücknahme der Zusage, sowie die Unterlassung oder Einstellung der Berufsthätigkeit nur nach Maßgabe des § 598 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig.
4. Die Zuwiderhandlung gegen Anweisungen der Partei begründet keine Haftung des Rechtsanwalts, wenn die Befolgung dieser Anweisungen der Berufspflicht eines Rechtsanwalts zuwiderlaufen würde.
5. Das Ersuchen um die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts ist jederzeit widerruflich; auf die Widerruflichkeit kann nicht verzichtet werden.
6. Ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter kann in den Fällen des § 55 der Zivilprozeßordnung, sowie für strafprozessuale Vertheidigung oder Verbeistandung die Berufsthätigkeit des Rechtsanwaltes in Anspruch nehmen.
7. Die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts begründet eine Verpflichtung der Partei zur Entrichtung von Gebühren und Erstattung von Auslagen nach Maßgabe der Bestimmungen der Gebührenordnungen, in Ermangelung von solchen nach Maßgabe des Ermessens des Kammervorstandes.

   Die Bestimmung des § 93 Absatz 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte wird aufgehoben.

   Absatz 4 des § 93 Schlußsatz soll heißen: „so kann die durch Vertrag festgesetzte Gebühr durch den Vorstand der Anwaltskammer bis auf den in diesem Gesetz bestimmten Betrag herabgesetzt werden“.

   In den Fällen der Ziffer 6 findet kein Vertragsschluß statt.
8. §§ 77 und 78 der Zivilprozeßordnung gelten auch für das Verhältniß des Rechtsanwalts der Partei gegenüber.
9. Ein Rechtsanwalt, welcher die ihm gegenüber der Partei obliegende Berufspflicht verletzt, haftet der Partei auf Ersatz des Schadens nach Maßgabe des § 736 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
10. Die Ansprüche der Rechtsanwälte wegen ihrer Gebühren und Auslagen, sowie die Ansprüche der Parteien gegen ihre Rechtsanwälte aus

Anlaß der Berufsthätigkeit der letzteren, verjähren mit Ablauf von fünf Jahren nach Beendigung der bezüglichen Berufsthätigkeit.

Vorsitzender: Die heutige Tagesordnung ist damit erschöpft, und wir werden morgen die übrigen Gegenstände unserer Verhandlungen zu erledigen haben. Ich mache die Herren speziell darauf aufmerksam, daß die morgige Sitzung im Saale der Bürgerschaft stattfindet, und daß sie mit Rücksicht auf die um 9 Uhr tagende Generalversammlung der Hülfskasse der Rechtsanwälte um 9½ Uhr beginnen wird.

Die heutige Sitzung ist geschlossen.

(Schluß der Sitzung gegen 3 Uhr.)

Zweite Sitzung

am Sonnabend den 13. September 1890,
Vormittags 9½ Uhr.

Der Vorsitzende Dr. **Wolffson** eröffnet die Sitzung mit der Mittheilung, daß seitens der Zeitschrift „Hamburger Echo" folgendes Schreiben eingegangen ist:

Hamburg, den 13. September 1890.

An das Büreau des Deutschen Anwaltstages
zu Hamburg.

Sehr geehrte Herren!

Der ergebenst Unterzeichnete erlaubt sich, dem verehrlichen Büreau des Deutschen Anwaltstages beifolgend eine Denkschrift über die Nothwendigkeit der Reform des Justizwesens zu übermitteln, und ersucht darum, diese Denkschrift, welche in genügender Anzahl von Exemplaren zur Verfügung gestellt wird, den geehrten Theilnehmern an den Berathungen des Deutschen Anwaltstages zur Kenntniß zu bringen. Ein unvermutheter Zwischenfall hat leider verhindert, daß die Denkschrift gleich am ersten Verhandlungstage Ihnen zugehen konnte; doch glaube ich mich der Hoffnung hingeben zu dürfen, daß sie auch jetzt noch das volle Interesse der an den Berathungen des Deutschen Anwaltstages theilnehmenden Herren Anwälte erregen und in dem Sinne wirksam sein wird, daß sie die Aufmerksamkeit auf Vorfälle auf dem Gebiete des Justizwesens lenkt, die unbedingt zu einer Reform hindrängen müssen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Otto Stolten,
Redakteur des „Hamburger Echo".

Vorsitzender: Die Exemplare dieser Druckschrift sind draußen im Vorzimmer ausgelegt. Ich bemerke hierbei, daß ich selbstverständlich den Vorstand dagegen verwahren muß, daß er irgend welche Verantwortlichkeit für den Inhalt dieser Druckschrift übernimmt, da absolut keine Zeit war, dieselbe zu prüfen.

Wir kommen zum ersten Gegenstand unserer Tagesordnung, der

Rechnungslegung.

Ich ersuche den Herrn Kollegen Dr. Schröder, uns seinen Bericht über die Rechnungslegung zu erstatten.

Rechtsanwalt Dr. **Schröder** (Hamburg): Unser verehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Herren, hat mich gebeten, die Revision der Rechnung des Vereins vorzunehmen. Ich kann wohl sagen, daß, wie mir zuerst diese Akten zugestellt wurden, die etwa einen Stoß von einem Meter Höhe ausmachten, mich ein kleines Grauen überkam; denn im allgemeinen sind derartige Rechnungsrevisionen ein etwas dornenvolles Amt. Wie ich mich aber dann erst in die Sache hineinvertiefte, sah ich gleich, daß mit einer solch seltenen Accuratesse und Genauigkeit diese ganze Rechnungsaufstellung gemacht ist, daß man in sehr kurzer Zeit sich nicht nur hindurchfinden, sondern mit Sicherheit feststellen konnte, daß keine Gelegenheit zu irgend welchen Anfragen oder zu Erinnerungen sich bietet. Ich habe die Rechnung geprüft, und es wird Sie interessiren, zu hören, daß am 1. September dieses Jahres die Zahl der Mitglieder des Anwaltvereins 2038 gewesen ist, und daß der Bestand der Kasse am 1. September 10 316,55 Mark betrug. Das Vorhandensein dieses Bestandes ist von Herrn Justizrath Mecke nachgewiesen worden durch ein Kontobuch bei der allgemeinen deutschen Kreditanstalt im Betrage von 10 300 Mark.

Da nun, meine Herren, auf der einen Seite alles dies in schönster Ordnung ist, und andererseits, wie gesagt, irgend welche Monita meinerseits nicht zu erheben sind, so möchte ich bitten, nicht nur dem Herrn Kassenverwalter unseren herzlichsten Dank auszusprechen für die Sorgsamkeit und Genauigkeit der Rechnungsführung, sondern demselben auch die statutenmäßige Decharge zu ertheilen.

Vorsitzender: Es nimmt niemand das Wort; wir kommen also zur Abstimmung über die Anträge des Herrn Kollegen Dr. Schröder.

Abstimmung. Der Antrag Dr. Schröder wird in seinen beiden Theilen — Ertheilung der Entlastung und Aussprechung des Dankes — vom Anwaltstage einstimmig angenommen.

Vorsitzender: Wir kommen zum letzten Gegenstand der Tagesordnung:

Wahl des Vorstandes.

Zur Geschäftsordnung Herr Kollege Dr. Antoine-Feill.

Rechtsanwalt Dr. **Antoine-Feill** (Hamburg): Ich möchte mir erlauben Ihnen vorzuschlagen, unseren

vortrefflichen Vorstand durch Akklamation wiederzu-wählen.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich frage, ob gegen den eben gemachten Vorschlag von irgend einer Seite Widerspruch erhoben wird, — und nehme an, da das nicht der Fall ist, daß die Versammlung damit einverstanden ist, auf dem Wege der Akklamation die Wiederwahl stattfinden zu lassen. Ich ersuche daher alle diejenigen, welche den bisherigen Vorstand wiederwählen wollen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht.)

Ich glaube konstatiren zu dürfen, daß mit Ausnahme der Herren, die aus Bescheidenheit sitzen geblieben sind, die ganze Versammlung einstimmig dem Vorschlage zugestimmt hat, und begrüße die Herren als Vorstandsmitglieder für die nächste Periode.

Wir hätten damit die Gegenstände der Tagesordnung erledigt.

Zur Geschäftsordnung Herr Kollege v. Auer.

Justizrath **v. Auer** (München): Meine Herren, wir haben in Hamburg so viel des Schönen und Angenehmen genossen, daß wir von Hamburg mit einer großen Schuld belastet scheiden würden, wenn wir nicht die Pflicht des Dankes erfüllen wollten gegenüber dem Vorsitzenden des diesjährigen Anwaltstages, der mit seltener Energie und mit seltener Umsicht die Versammlung geleitet hat. Ich schlage den Herren vor, zum Ausdruck dieses Dankes sich von Ihren Sitzen zu erheben.

(Geschieht unter lebhaftem Beifall.)

Vorsitzender: Herr Kollege v. Wilmowski hat das Wort zur Geschäftsordnung.

Geheimer Justizrath **v. Wilmowski** (Berlin): Ich habe dasselbe beantragen wollen, was Herr Kollege v. Auer soeben beantragt hat. Außerdem wollte ich bitten, daß die Herren, die zum Vorstande gehört haben und wiedergewählt sind, nach der Sitzung einen Augenblick zur Konstituirung hier bleiben.

Vorsitzender: Meine Herren, ich sage Ihnen persönlich meinen besten Dank für die freundliche Gesinnung, die Sie in Bezug auf meine kurze Amtsführung an den Tag gelegt haben, und danke Ihnen vor allem für die Nachsicht und die Unterstützung, welche Sie mir haben zu Theil werden lassen, danke auch im Namen meiner Mithelfer für die freundliche Art und Weise, wie Sie uns die Führung der Geschäfte erleichtert haben. Wir haben die Gegenstände der Tagesordnung vollständig erledigt und dadurch freie Bahn geschaffen für neue Anträge. Wir haben dieses erfreuliche Resultat wesentlich auch der Unterstützung der Herren Referenten zu danken; und wenn unsere Beschlüsse nicht in bestimmten Thesen gegipfelt haben, wenn sie nur Richtungen gezeichnet und nicht bestimmte Punkte festgestellt haben, so ist es doch wesentlich der Thätigkeit der Herren Referenten und den Anregungen, die sie der Versammlung gegeben haben, zu verdanken, wenn ein reiches Material in unseren Verhandlungen aufgehäuft worden ist. Ich möchte mir deshalb erlauben Sie zu ersuchen, daß Sie Ihren Dank den Herren Referenten durch Aufstehen von Ihren Plätzen ausdrücken.

(Die Versammlung erhebt sich.)

Ich kann damit die Verhandlungen schließen und hoffe, meine Herren, daß der Wunsch, den ich bei der Eröffnungsfeierlichkeit am Empfangsabend auszusprechen Gelegenheit hatte, zur Wahrheit werden werde, daß Ihnen die Erinnerung an den Hamburger Anwaltstag eine angenehme sein wird.

(Lebhafter Beifall.)

(Schluß der Sitzung gegen 10 Uhr.)

W. Moeser Hofbuchdruckerei, Berlin, Stallschreiberstraße 34. 35.

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgange XIX.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen, die übrigen dem des Reichsrechts an.

a. Civilrecht.

b. Strafrecht.

II. Nach der Gesetzesfolge.

A. Reichsrecht.

B. Landes- und Statutar-Recht.

1. Gemeines Recht.

Institutiones.

Digesta.

Codex.

Corpus juris canonici.

2. Französische (auch rheinische) Gesetze.

Code civil.

Code de commerce.

Code pénal.

3. Baden.

Badisches Landrecht.

4. Bayern.

Landrecht.

5. Hamburg.

6. Hessen.

7. Preußen.


ONE WEEK



